

00781
10
zej

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

Dr. en Derecho

"LA TEORIA GENERAL DE LA INEFICACIA"

JOSE ANTONIO MARQUEZ GONZALEZ

ASESOR: DR. OTHON PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO

MEXICO, D. F., JULIO DE 1990.

TEJES CON
FALSA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

C A P I T U L O I

L A D O C T R I N A

SECCION PRIMERA

PLANTEAMIENTO GENERAL

1. PROLIFERACION DE TERMINOS PARA DESIGNAR EL FENOMENO.

Es confuso el panorama que la doctrina presenta cuando se intenta estudiar el sistema general de las nulidades o de las ineficacias. Y es que el problema surge precisamente a partir de la propia denominación que se confiere a la materia misma y a los elementos que conforman el problema en estudio. Así, cuando se trata por ejemplo del fenómeno en general, se habla lo mismo de ineficacia que de nulidad, de invali-

dez y hasta de irregularidad o anomalía. Cuando de las especies afectadas del grado más alto de nulidad se trata, se habla entonces de actos nulos en forma absoluta, incompletos, inacabados, irrelevantes, inútiles, estériles, nulos de pleno derecho y, naturalmente, inexistentes, denominación esta última que, desde luego, no se encuentra libre de paradojas. Algunos distinguen luego la inexistencia absoluta, material o de hecho, de aquella otra relativa, racional o jurídica. En épocas pasadas estuvieron en boga algunas expresiones de orden biológico que por fortuna ahora se rechazan en forma casi unánime.

Y si ya en este punto el asunto se ha tornado bastante confuso, la cuestión se presenta como sencillamente desquiciante en la clasificación de las nulidades específicas. Algún autor incluso se previene en forma exageradamente escrupulosa: Preferiamo parlare di 'specie d'invalidità' anzichè di 'forme d'invalidità', ad evitare assonanze e, soprattutto, equivoci con i concetti particolari di invalidità formale e di vizi di forma (CONSO¹).

Pues bien, aquí pueden comprenderse desde las tan familiares -para nosotros- nulidades absolutas y relativas, hasta la aparentemente extraña división entre actos anulables de nulidad absoluta y actos nulos de nulidad relativa, pasando por otras denominaciones cuya enumeración puede prolongarse al infinito: nulidades de orden público y de orden privado, nulidades de fondo y de forma, manifiestas y no manifiestas (o latentes), legales y judiciales, radicales y provisorias, perpetuas y sanables, integrales y simples, inmediatas o pendientes, necesarias o potestativas, directas o indirectas (de reflejo), continuas o discontinuas, etcétera. Y todo ello, por cierto, en un complejo es-

quema de dicotomías que se pretenden nítidas y claramente opuestas en su relación funcional.

Con frecuencia se distingue también, en este mismo punto específico, una categoría que se denomina en forma indistinta con los calificativos de anulabilidad, impugnabilidad e incluso rescindibilidad, que entonces da origen a los negocios anulables o impugnables y que algunos se esfuerzan en distinguir como concepto autónomo frente a la dualidad antes referida.

Luego, hay una nulidad (o ineficacia, o invalidez, o irregularidad) que se denomina sucesiva por algunos, sobrevenida por otros, o también subsiguiente o pendiente o incierta o eventual, precisamente en contraposición a la nulidad originaria, manifiesta, expresa, legal, radical.

Asimismo hay otros fenómenos específicos, como la ineficacia parcial, llamada por algunos autores nulidad impropia, ineficacia relativa y hasta revisibilidad, que entonces se opone a la nulidad completa o total; y luego, figuras como la rescisión (o dis tracto), resolución, revocación, inoponibilidad, reducibilidad, caducidad, prescripción, reversión, resiliación, suspensión y hasta cancelación y disolución. Y todo ello, con la necesaria confusión que se provoca con figuras en principio completamente ajenas, precisamente en virtud de esta multiplicación conceptual. Es el caso por ejemplo de la extinción negocial y, con ella, del mutuo disenso, desistimiento unilateral, renuncia de los efectos del contrato, retractación y hasta agotamiento natural de la eficacia negocial.

2. ALCANCE DE LA TEORIA.

También es no menos importante precisar a quién debe referirse el fenómeno, porque no igualmente se puede hablar de ineficacia o invalidez de los contratos en forma específica, que de los negocios o de los actos jurídicos en general, y menos aún aplicar la teoría general a casos tan especiales como los testamentos, las sociedades civiles o el matrimonio. Y aun en el aspecto concreto del negocio, por ejemplo, habría que precisar y distinguir varias situaciones: el propio acto —como estructura jurídica—; la obligación producto del mismo —ésta como efecto del acto—; la relación jurídica que entonces resulta (y se prolonga en el tiempo modificando la posición jurídica inicial de los otorgantes) y hasta el mero documento que perpetúa su otorgamiento final.

Por desgracia, éstos son errores en que con frecuencia se incurre; pero en el primer caso, por ejemplo, debe recordarse que los contratos constituyen apenas una especie del concepto mucho más amplio de acto o negocio jurídico (o convenio, como dice la ley). En consecuencia, las disposiciones de nulidad e ineficacia que son aplicables a aquéllos deben referirse también evidentemente a éstos últimos, porque se comprenden en el género, pero la inversa no es correlativa. Existen en efecto abundantes disposiciones particulares que, desprendidas de la teoría general del acto o del negocio, pueden no ser aplicables a la especie contractual y de ello son buena muestra fenómenos como los actos testamentarios, matrimoniales o societarios a que ya hemos hecho alusión. Esta es la razón por la que en

nuestra legislación las disposiciones testamentarias requieren un capítulo especial ("De la nulidad, revocación y caducidad de los testamentos") que casi alcanza en número de artículos a las previsiones genéricas para todas las obligaciones aunque sea cierto, indiscutiblemente, que no reduzcan su alcance al simple fenómeno de la nulidad, ya que incluyen la revocación, la caducidad e incluso la renuncia. Las disposiciones pueden ser tan específicas que alcanzan hasta la fase de partición de la herencia, estatuyendo la posibilidad de su rescisión o nulidad, aunque las particularidades sólo se refieran al heredero preterido o falso (especialmente en éste último caso al prevenirse únicamente su nulidad parcial no obstante la ilicitud concurrente que, en cualquier otro caso, motivaría su nulidad en forma total o absoluta). Por lo demás, es cierto que el artículo 1788 previene la aplicación de las reglas genéricas de nulidad obligacional. Además, hay una sección especial para los matrimonios nulos e ilícitos (Capítulo IX del Título V, Del Matrimonio) con abundantes reglas de particularizada aplicación que alcanzan uno de sus puntos más interesantes en el artículo 264 respecto de la ilicitud, pero no nulidad del acto. Por último, existen asimismo disposiciones específicas en materia de sociedades (por ejemplo, artículos 2691, 2692 y 2736) que rehúyen su aplicación genérica a los demás actos.

El segundo caso se refiere a ciertos aspectos que pueden denominarse estructurales del acto o negocio: atañen a su conformación y consecuencias y no a su posición esquemática con las demás figuras. Una confusión notoria tiene que ver, por ejem-

Plo, con la equiparación de la nulidad referida al acto y aquella referida al instrumento en que se consigna físicamente la operación. Constituyen, sin embargo, cosas diversas: buen ejemplo de su distinción lo tenemos en el artículo 2448 J fracción VI que consigna expresamente la nulidad de pleno derecho de la compraventa y de su escrituración realizadas en contravención a lo dispuesto en dicho artículo para el ejercicio del derecho del tanto (una nulidad de pleno derecho que, por cierto, desaparece en virtud de prescripción). Del mismo modo, los artículos 103 y 104 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal distinguen la nulidad de la escritura o del acto notarial de aquella otra nulidad del testimonio o instrumento que formalmente produce el notario. En efecto, aunque la nulidad desde luego coincide en los casos en que la escritura sea nula -pues entonces asimismo lo será el instrumento por vía de consecuencia (artículo 104, fracción I)-, puede muy bien suceder no obstante que la irregularidad afecte sólo a éste último cuando adolezca de requisitos de carácter formal, dejando por lo tanto incólume la validez substancial del acto, incluso cuando una operación compleja permita la validez de algunos y la nulidad de otros, pues el testimonio entonces parcialmente válido probará eficazmente respecto de aquellos actos legalmente conformados (artículo 103, penúltimo párrafo de la Ley del Notariado). Puede ser importante precisar aquí que la Ley del Notariado para el Estado de Veracruz, muy similar a su congénere del Distrito Federal, estatuye conceptualmente la nulidad del acto y la ineficacia probatoria del testimonio (artículos

164 y 165). Como fuere, es claro que en todos estos casos el fenómeno de nulidad no se refiere ya a un acto o negocio, sino más bien a un hecho jurídico.

Es ciertamente más complejo referir la situación a la nulidad estructural del acto en relación con la posible nulidad de la obligación producto del mismo -esto es, de sus efectos- o, incluso, a la relación jurídica resultante que luego se prolonga en el tiempo. De hecho es posible que, en principio, no quepa ya hablar de nulidad; más propio sería entonces hablar de ineficacia, término que resulta desde luego más expresivo, por lo menos en este caso. La doctrina parece mayoritariamente conforme en este aspecto. Nulidad e ineficacia constituyen entonces dos cosas diversas: la primera debe referirse a la calidad viciosa de la estructura del acto; la segunda, a la presencia de irregularidades en el despliegue de su eficacia. Técnicamente, no cabe pues confundir y, como luego se verá, esta distinción puede resultar valiosa.

En el desarrollo de la investigación procuraremos tener presente todas estas observaciones procurando distinguir cuidadosamente los casos específicos sin demérito de la teoría general que se pretende exponer y procurando unificar las hipótesis dispersas aun en cuerpos legales ajenos al Código Civil.

3. NATURALEZA JURIDICA DE LA NULIDAD.

Asimismo es discutible la cuestión relativa al carácter distintivo último de la nulidad y, más que ello, a su propia naturaleza jurídica. La mayor parte de la doctrina se encuentra de acuerdo en sostener que la nulidad sea alguna especie de sancción: RIPERT y BOULANGER² opinan que "La nulidad reprime las infracciones a las reglas locales", atribuyéndole en consecuencia un carácter represivo y una función preventiva. Para JAPIOT³ esta idea es asimismo básica: La nullité est une sanction qui doit s'adapter au but de la règle dont elle tend à assurer l'observation, et au milieu où pratiquement elle intervient: sur cette idée fondamentale reposent tous les éléments de notre travail. El criterio de SOLON⁴ es clásico: Nous avons dit, dans l'introduction, que la clause de nullité était une véritable peine, dont l'objet était d'empêcher la violation de la loi, qu'elle en était, en quelque sorte, la sanction. Y aun muy recientemente SIMMLER⁵ insiste en dicha característica y autores como IONASCO y BARASCH⁶ piensan a su vez que

Nous sommes en présence d'une sanction qui intervient parce qu'une disposition légale... a été enfreinte... Parce que la loi n'a pas été respectée, la nullité s'imposera à titre de sanction. C'est l'opinion couramment admise... Aussi (les auteurs et les tribunaux étant d'accord) n'y-a-t-il pas lieu d'insister.

La doctrina argentina se ha ocupado particularmente del problema manteniendo básicamente la misma opinión. Así SALVAT,⁷

quien concibe a la nulidad como "La sanción legal que priva de efectos a un acto jurídico...". Muy de cerca lo siguen LLAMBÍAS,⁸ GÁSPERI⁹ y SALERNO.¹⁰ BUTELER¹¹ opina igual. En Colombia, ciertos autores como ORTEGA R.¹² hablan de la nulidad como un medio defensivo y en España DÍEZ-PICAZO¹³ dice que

...para que la ineficacia se produzca es menester que una norma jurídica vaya dirigida contra la eficacia del negocio, lo repudie y lo estigmatice como jurídicamente ilícito. Por esto, a nuestro juicio, la ineficacia como sanción se produce cuando una norma jurídica la impone y cuando la reclaman el significado y la finalidad de la norma infringida al celebrarse el negocio.

Sin embargo, el asunto no se plantea de manera tan simple como creen estos autores. Y tampoco es novedosa la cuestión. Desde 1920, GUYARD¹⁴ observaba que La nullité n'est pas toujours la sanction prononcée par la loi devant un acte irrégulier. La loi se contente parfois de prononcer une amende... Enfin, dans quelques cas, l'irrégularité n'est pas sanctionnée. FEDELE¹⁵ contempla el problema con un criterio bastante sencillo en los siguientes términos:

Senza impelagarci nelle controversie circa la determinazione del concetto di sanzione, ci limitiamo ad osservare che se s'intende questo concetto in un preciso significato tec-

nico, cioè come la reazione dell'ordinamento giuridico per la violazione di un obbligo incombente al soggetto, nè la mancanza, nè l'inefficacia, nè l'eliminabilità dell'efficacia della fattispecie negoziale possono essere considerate come sanzioni. In questi casi l'atteggiamento dell'ordinamento giuridico è indifferente, passivo: la norma si limita a stabilire le condizioni necessarie e sufficienti perchè una dichiarazione di volontà del privato produca effetti corrispondenti al suo intento o perchè questi effetti siano definitivi; se nel caso concreto queste condizioni sussistono, si producono le conseguenze che la norma ricollega ad esse; se non sussistono, non si producono queste conseguenze, ma non si può certo dire che questa sia una sanzione, che vi sia cioè, ad esempio, un obbligo del privato di non porre in essere una dichiarazione di volontà priva dell'elemento volitivo e delle forme solenni od avente contenuto impossibile o non sufficientemente determinato.

Y mucho más recientemente, en 1972, CONSO¹⁶ ha opinado sobre el mismo tema afirmando que

La sanzione è un quid che si aggiunge come reazione ad un comportamento valutato sfavorevolmente, anzi vietato dall'ordinamento; è, più precisamente, l'effetto tipico che l'ordinamento ricollega all'integrazione degli schemi di illecito. Tentare un accostamento tra la non osservanza dell'obbligo e il non assolvimento dell'onere sul piano effettuale, ravvisando nell'invalidità e in ciascuna delle sue forme

una sanzione, costituisce non soltanto uno svisamento del concetto di sanzione, ma soprattutto una confusione tra due piani del tutto diversi, anche formalmente. L'atto illecito, infatti, realizza una fattispecie, l'atto invalido non realizza alcuna fattispecie, anzi è invalido proprio per questa ragione.

Un certero criterio de BOFFI,¹⁷ profesor de la Universidad de Buenos Aires, cuestiona el hecho siguiente: "...¿cómo es posible que la nulidad sancione una ilicitud si en ocasiones es consecuencia de actos realizados sin dolo o culpa; y bien sabemos que es común afirmar la configuración del ilícito civil a través de la transgresión normativa, dolo o culpa y daño?"

Por último, la tesis mantenida por NIETO BLANC,¹⁸ también profesor de Derecho Civil en aquella ciudad, incide en el hecho de la "...insuficiencia del criterio que cataloga como 'sanción' a la nulidad. Sólo asignando a aquel vocablo un sentido muy largo -que lo desvirtúa- podrá justificarse esa tipificación. Pero rectamente la sanción debe limitarse al ámbito de lo ilícito...". La opinión es seguida por su compatriota Humberto AGLIANO.¹⁹

En la doctrina nacional, ROJINA VILLEGAS²⁰ afirma que la nulidad no es, por lo menos, sólo una sanción y que, fundamentalmente, debe considerársele como una medida jurídica protectora.

SECCION SEGUNDA
LAS ESPECIES DE IRREGULARIDAD

4. DESACUERDO SOBRE LA DENOMINACION GENERAL DE LA FIGURA.

Otro problema muy discutido es el de la ausencia de un concepto global y generalizador que preste coherencia a la teoría de las nulidades, pues donde algunos autores prefieren hablar de nulidad -entre ellos juristas de la talla de SFOTA,²¹ MAZEAUD,²² SOLON,²³ VON TUHR²⁴ y LUTZESCO²⁵- otros, igualmente numerosos, gustan hablar de invalidéz -FUIG PEÑA,²⁶ GARCÍA AMIGO,²⁷ CONSO,²⁸ NIETO BLANC,²⁹ GALINDO GARFIAS,³⁰ BETTI,³¹ y DE PINA³²-; muchos más, de ineficacia -como PUIG BRUTAU,³³ DÍEZ-PICAZO,³⁴ ALBALADEJO,³⁵ TONDO,³⁶ SCOGNAMIGLIO,³⁷ BARBERO,³⁸ CARBONNIER,³⁹ PIZE,⁴⁰ LEHMANN,⁴¹ LARENZ⁴² y MESSINEO.⁴³ si bien en un sentido muy estricto- y aun otros de anormalidad, como BORRELL Y SOLER,⁴⁴ o bien de disconformidad, como CARIOTA⁴⁵ o, en fin, de medios defensivos, como ORTEGA R.⁴⁶

Desgraciadamente, también es cierto que la mayor parte de la doctrina no se ocupa en absoluto de la construcción ni del estudio de un tal concepto y, soslayando el problema, prefiere ocuparse del análisis de las formas particulares según la tipicidad impuesta por el legislador arguyendo -y probablemente con razón- que no es posible construir ninguna categoría dogmática general sin haber determinado antes las especies que la forman y que pudieran eventualmente servir para intentar el desarrollo de una disciplina común.

Así, en este punto del debate, mientras un autor como DE SI-

MONE⁴⁷ dice que las especies contrapuestas son la inexistencia y la nulidad -constituyendo ambas entonces dos distintas ramas del género invalidez- otro autor, SANTORO PASSARELLI⁴⁸ dice que "La inexistencia jurídica del negocio no puede resumirse en la noción de la invalidez, puesto que sólo un negocio existente puede ser válido o inválido" y que por tanto la figura del negocio inexistente se resuelve como distinta de ésta última noción. A su juicio, la invalidez asume sólo dos formas: nulidad y anulabilidad. ROJINA⁴⁹ comparte el criterio.

5. LA NOCION DE INEXISTENCIA.

Un caso típico y famoso por el alto nivel que llegó a alcanzar la beligerancia doctrinal es el de la inexistencia. Casi es lugar común referir en este punto las tajantes opiniones al respecto: si BONNECASE⁵⁰ ha insistido siempre que la inexistencia es la verdad de los siglos, a tal criterio opónense, en forma radical, opiniones como la de los MAZEAUD,⁵¹ tachándola de falsa e inútil, o como la de DíEZ-PICAZO,⁵² que la juzga carente de utilidad y de necesidad, y de no ser sino una construcción artificiosa de la doctrina francesa. LUTZESCO⁵³ añade argumentos lapidarios al atribuirle el calificativo de imponente cortejo de herejías, rico arsenal de ilusiones y poderoso espejismo. BARBERO⁵⁴ dice que es una perogrullada; IONASCO y BARASCH⁵⁵ dicen que es incierta e inútil; FEDELE⁵⁶ afirma por su parte que no puede hablarse de una cosa o de una cosa inexistente y que la noción es en tal

sentido absurda; BUTELER⁵⁷ cree, por su parte, que es un engendro artificioso de la doctrina francesa. En nuestro país, GARCIA ROJAS⁵⁸ la califica de estrambótica, inútil, complicada, innecesaria y perniciosa.

Son sólo unas cuantas opiniones, porque la disputa es interminable... Y también la propia figura de la inexistencia, aparentemente tan monolítica, sufre divisiones en su seno. Así, se ha querido ver por algunos autores una inexistencia material o de hecho al lado de una inexistencia jurídica o racional. En estos términos, la primera denominación se referiría a la imposibilidad del raciocinio para concebir un acto sin existencia alguna, mientras que la segunda toleraría su existencia fáctica sin permitir no obstante su conceptualización jurídica. En Argentina, una novedosa corriente incluso propone la admisibilidad de una peculiar cuasiinexistencia cuyos actos serían relativamente inexistentes (PATRICIO MARTIN,⁵⁹ MOLINARIO⁶⁰). E YMAZ⁶¹ aun distingue los actos frustrados ("actos inexistentes por no haber logrado nunca vigencia") de los desaparecidos ("actos inexistentes por pérdida de la vigencia anterior temporaria, sobrevinida con posterioridad").

También se han intentado establecer sutiles distinciones entre la inexistencia y otros términos que designan al negocio como incompleto, imperfecto, defectuoso, inacabado y, desde luego, nulo en forma absoluta o nulo de pleno derecho, puntos éstos últimos donde la confusión se torna especialmente dramática por la estrecha cercanía con la nulidad.

6. LA NULIDAD ABSOLUTA Y LA NULIDAD RELATIVA.

Y precisamente este campo de la nulidad da margen para un nuevo campo de batalla doctrinal. En primer lugar, porque desde luego se cuestiona la simple posibilidad de que efectiva-

(sigue)

mente existan grados en el esquema genérico de la nulidad. Como ha dicho JAPIOT en famosa frase, "no hay nulidades, sino actos nulos", y esto evidentemente sugiere la dispersión casuística de la teoría. PESCATORE⁶² niega la distinción entre nulidad y anulabilidad. En segundo lugar, porque también se opina que hay solamente dos especies de nulidades, y ambas aparecen frecuentemente contrapuestas. Pues bien, la mayor parte de la doctrina acepta la división específica de la figura precisamente desde este punto de vista dual e incluso polarizado: ...les caractéristiques de ces deux genres de nullité sont symétriquement opposées, esgrime BUFFELAN-LANORE.⁶³ FLANIOL y RIPERT⁶⁴ opinan además que debe rechazarse la concepción que estima se trata de una regla (nulidad absoluta) que sufre excepciones (nulidad relativa), preconizada por AUBRY y RAU,⁶⁵ JAPIOT,⁶⁶ BETTI⁶⁷ y otros.

Son conocidas las parejas conceptuales que de esta idea resultan. La más usual, para nosotros, es la que abisma las nulidades -según el interés involucrado- en absolutas y relativas. Pero hay muchas más que son respectivamente familiares, desde luego, a los que se encuentran inmersos en el sistema que las emplea: ya aludíamos brevemente al sorprendente esquema de las nulidades argentinas que distinguen los actos nulos de nulidad relativa y los actos nulos de nulidad absoluta de los actos anulables de nulidad relativa y anulables de nulidad absoluta. SO-LON⁶⁸ distinguía las nullités de orden público en nulidades de orden público propiamente dichas y las de orden público secundarias (nullités d'ordre public proprement dites et nullités d'ordre public secondaires) y las nullités por vía de acción en action en nullité proprement dite et action en rescision.

El problema es el criterio para la distinción. Unos opinan, como nosotros, que el único punto claro y nítido de separación puede encontrarse atendiendo al interés involucrado. Si éste es un interés público o social, la nulidad será absoluta; si privado, relativa. No obstante, generalmente se reconoce por esta corriente doctrinal que con frecuencia resulta difícil dilucidar la naturaleza del interés involucrado en un determinado acto. En otras ocasiones se establece que una primera forma de nulidad se equipararía conceptualmente a la inexistencia, y una segunda se apartaría entonces radicalmente de la primera para confundirse con la figura específica de la anulabilidad. Esta parece, en efecto, una distinción clara por buena parte de la doctrina.

Otros opinan, distintamente, que la primera forma señalaría mejor una especie de nulidad cuya puesta en ejercicio competiera a todo interesado, mientras que su pareja antinómica supondría un campo restringido en cuanto al número de personas legitimadas para su interposición. También se utiliza la distinción para hacer notar la diferencia entre aquella nulidad que ya no tiene remedio y aquella que aún puede ser motivo de convalidación. Otra variante establece el criterio diferencial con referencia al carácter ya decidido (por la ley) o aún pendiente, de la invalidez; una más, atiende a la naturaleza total o parcial del vicio; otra, a su carácter continuo o discontinuo; también, a la necesidad de acudir a los tribunales para lograr su formalización, ya en un sentido constitutivo o simplemente declarativo. En ocasiones se entiende que la nulidad supondría un aspecto fundamentalmente substantivo (existe por sí mismo, independientemente de toda prueba y actividad judicial) de frente a otro adjetivo (condicio-

nada al ejercicio de la acción respectiva). Una jurisprudencia argentina distingue nulidades absolutas y relativas según la necesidad de la investigación previa para dilucidar la presencia del vicio. FEDELE⁶⁹ intenta resumir hasta once distintas clasificaciones, pero su relación adopta criterios excesivamente escrupulosos. Por lo demás, ya desde la clásica obra de SOLON⁷⁰ el panorama es bastante confuso.

Claro que la oposición de ambas especies parece necesaria. Si nosotros hablamos de nulidad en el sentido de absoluta, por ejemplo, es forzoso que entonces dicho término se oponga a una nulidad de carácter relativo. Y en consecuencia la polaridad y, con ella, el criterio de distinción, no puede abatirse. Una solución alternativa podría establecerse, naturalmente, con el abandono de cualquier criterio de distinción, pero entonces el concepto resultante corre el riesgo de desdibujarse en contornos muy nebulosos.

Y es que todas y cada una de las distinciones se cuestionan. Sin ir más lejos, BORRELL⁷¹ afirma que es evidentemente un pleonismo decir actos absolutamente nulos, originando un tecnicismo impropio. En una tesis doctoral, PIZE⁷² discurre audazmente al afirmar que la nulidad absoluta es un

...type d'inefficacité originaire des contrats, type bâtard, hybride, tenant le milieu entre l'inexistence et l'annulabilité, empruntant à la première tels caractères, à la seconde tels autres... Les nullités absolues, telle est notre conclusion, sont une pure invention des interprètes; la sous-distinction des annulabilités en absolues et relatives

n'a aucune base scientifique, elle n'existe pas dans notre législation.

FEDELE⁷³ juzga impropia la expresión alegando que

Se per negozio giuridico noi intendiamo l'insieme di una volontà e di una dichiarazione a cui l'ordinamento giuridico riconosce la capacità di produrre determinati effetti corrispondenti all'intento empirico delle parti, e per negozio nullo intendiamo quel negozio che per una causa intrinseca non produce e non può produrre alcuno di questi effetti, è evidente que parlare di negozio nullo è una contraddizione in termini.

CARIOTA FERRARA⁷⁴ dice de la nulidad relativa que

...una nulidad que sirve para lo uno y no para lo otro es concepto falso o absurdo; el ser y el no ser son términos contrapuestos, el negocio no puede producir efectos, y, por el contrario, éstos deben valer como producidos para todos, si la parte la cual tiene ella sola el derecho a pedir la declaración de nulidad, no quiere hacerlo, o sea, vale como sucedido lo que no ha sucedido.

MESSINEO⁷⁵ afirma que "La figura... no está bien definida", OERTMANN⁷⁶ enfatiza la necesidad de "...acabar de una vez con un falso concepto que ha desempeñado un papel desagradable en la ciencia antigua y que no se halla del todo desterrado en nuestro tiempo: el de la llamada nulidad relativa" y CRISCUOLI⁷⁷ dice que una nulidad ...operativa solo per alcuni e non per altri sarebbe intimamente contraddittoria.

RIPERT y BOULANGER⁷⁸ destacan el hecho de que existan nulidades graves que, no obstante, pueden ser confirmadas (artículo 1340 del Code) e, inversamente, nulidades simples cuya acción de impugnación se concede incluso a cualquier interesado. En el propio derecho francés puede fundarse una nulidad absoluta que prescribe en 30 años, según el artículo 2262. En el mismo sentido, MAZEAUD.⁷⁹

El Codice italiano prevé una rara especie de anulabilidad absoluta: CARIOTA⁸⁰ habla de

...una anulabilidad que puede hacerse valer por cualquiera que tenga interés.

Se podría preguntar: ¿la ejercitabilidad de la acción por parte de cualquier persona, es compatible con la anulabilidad o deforma la íntima esencia de ésta? Preguntar esto significa preguntar si es legítimo este particular tipo de anulabilidad. Nos parece que sí.

¿Hay casos de anulabilidad absoluta en nuestro Derecho? Sí. Es causa de anulabilidad absoluta de todos los negocios jurídicos la incapacidad por interdicción legal (art. 1.441, § 2o. C. C.). Anulabilidad absoluta, restringida al testamento, se tiene por incapacidad natural o legal del testador (art. 591 C. C.) por los defectos de forma que no producen nulidad (art. 606 C. C.), y por vicio de la voluntad (art. 624). Anulabilidad absoluta se tiene en el matrimonio por algunos impedimentos, en particular por parentesco, afinidad, afiliación (arts. 87, 117, 125 y 127), delito (arts. 88, 117, 125 y 127), y, además, por falta de edad (arts. 84,

117, 118, 126 y 127).

ALBALADEJO⁸¹ apoya la opinión para el derecho español: "Aceptable íntegramente el concepto de anulabilidad absoluta. Son, en nuestra opinión, casos seguros de la misma en el Derecho español los de testamento otorgado con vicio de la voluntad (C. C., arts. 673 y 767). Los referentes a incapacidad del testador no es seguro que no sean todos de nulidad". OLIS ROBLEDA⁸² también trata de ella con referencia a los mismos artículos del derecho italiano señalados en CARIOTA:

De los citados artículos se sigue que es menester admitir otra clase de anulabilidad diversa de la arriba descrita, a saber: absoluta, y, por lo mismo, de interés social. Esto último se ve lógicamente, máxime al tener en cuenta que a veces la instancia se permite aun al representante del bien público.

La figura, por consiguiente, en el Código Italiano se separa, en ciertos puntos, de la tradicional, que siempre es relativa y de interés privado... De este modo los límites entre nulidad y anulabilidad pierden nitidez.

SALVATORE TONDO⁸³ alude a ella cuando dice que esta figura ...è rinvenibile in eccezionali ipotesi per le quali è stabilito dal diritto che la legittimazione attiva a promuovere l'annullamento spetta a tutti coloro che vi hanno interesse.

Aunque con referencia al derecho romano, OLIS ROBLEDA⁸⁴ llega incluso a distinguir entre la nulidad relativa y la anulabilidad.

Y, respecto de éste último concepto, es necesario advertir acerca de alguna impropiedad en su uso. Así BONNECASE:⁸⁵

Muchos autores han empleado el término anulable como equivalente del término nulidad, o asignando a este término el sentido de nulidad relativa. Rechazamos absolutamente este uso. Un acto jurídico es anulable porque es nulo y el calificativo anulable sirve únicamente para indicar que un acto nulo existe en tanto que no se haya dictado una decisión judicial en su contra. Pero, repetimos, el término nulidad o, si se prefiere, el calificativo nulo absorbe en él al calificativo anulable.

7. LAS INEFICACIAS PARCIALES Y SUPERVENIENTES.

En diferente hipótesis, la doctrina se cuestiona también acerca de las ineficacias parciales. PIEDELIEVRE⁸⁶ ha opinado que la nulidad parcial conforma una excepción clara a los efectos del acto nulo, pero IONASCO⁸⁷ muestra su inconformidad con esta opinión: Divisibilité des nullités (de leurs effets) et nullités partielles ne sont pas la même chose. FEDRIE⁸⁸ afirma con innovador criterio:

Noi crediamo che si possa dubitare dell'esattezza dell'insegnamento tradizionale che configura la cosiddetta nullità parziale come una sottospecie della nullità... è evidente che se per negozio nullo intendiamo quella manifestazione di volontà che in conseguenza di una mancanza della fattispecie è assolutamente inidonea a produrre gli effetti giuridici corrispondenti alla volontà del suo autore, non è nulla quella manifestazione di volontà che produce, sia pure in parte questi effetti.

Con escrupulosidad, el profesor de la Universidad de Turín llega incluso a distinguir conceptualmente entre la nulidad y la anulabilidad parciales.

Fuera ya del caso de los vicios de carácter estructural, otro punto de controversia se hace residir en una nulidad que gran parte de la doctrina se muestra acorde en separar tajantemente de todas las hasta ahora reseñadas. Este es el problema de las nulidades que aparecen después de la conformación del negocio: son nulidades sobrevenidas, pendientes, inciertas, eventuales o funcionales, según las denomina en forma indistinta la doctrina.

DONISI⁸⁹ hace un buen resumen de la controversia existente para dilucidar el fundamento de estas nulidades sobrevenidas, enfatizando el carácter peculiar que en ellas concurre:

La peculiarità del modo di apparire di siffatta nullità non ha mancato di suscitare opinioni discordi in dottrina. Anzi, pare fondato osservare, in proposito, che proprio le due citate singolarità rappresentano gli ostacoli dinanzi ai quali diversi studiosi si sono arrestati, restando in vario modo alla sua ammissibilità. Invero, da alcuni essa è stata rigettata sulla base di una sua ontologica irrazionalità; da altri è stata ripudiata in ragione del suo modo di operare; altri autori, ancora, hanno provveduto a sostituirla, nelle ipotesi in cui si riteneva poterla cogliere, con l'inefficacia successiva; altri, infini, non considerandola addirittura, hanno fatto ricorso a figure di opinabile fondatezza.

FRANCESCO MESSINEC⁹⁰ se opone a hablar en el caso de invalidez, y prefiere mejor referirse al fenómeno bajo el nombre de

ineficacia sucesiva: "Lo que, propiamente, podría llegar a faltar en tiempo posterior es solamente la eficacia del negocio (si el mismo está destinado a tener eficacia continua). Por tanto, sería legítimo hablar de ineficacia sucesiva, no de invalidez sucesiva".

El panorama se hace cada vez más vasto, a pesar de su evidente fragmentación. Es que el detalle excesivo de los conceptos alcanza derivaciones imprevistas.

Una cuestión accesoria pero igualmente grave se conforma con las problemáticas posibilidades de conciliación y compatibilidad entre todos y cada uno de estos conceptos. Al respecto, para no citar más que un caso, FEDELE: ⁹¹

L'inefficacia può concorrere con uno degli altri tipi di invalidità? Per ciò che concerne la nullità, la risposta non può essere che negativa... il negozio non potrà essere nel contempo nullo ed inefficace... Diverso è invece il caso dell'annullabilità. Dato che essa non incide sull'esistenza del negozio, tra inefficacia ed annullabilità può intercedere non solo un rapporto di successione cronologica, ma anche un rapporto di coesistenza...

8. FORMAS ESPECIFICAS DE INEFICACIA.

Por fortuna, la discusión es menos violenta en el caso de las figuras específicas de ineficacia que, alejadas ostensiblemente del esquema estructural de la nulidad o invalidez, afectan al negocio por causas concretas dogmáticamente estable-

cidas. Esta última circunstancia es desde luego causa importante para el logro de la mayoritaria conformidad que aquí se aprecia.

Por ejemplo, la rescisión (o distracto, como dice MIQUEL⁹²) está generalmente identificada con la hipótesis de negocios viciados por lesión y también se acepta que no constituye sino una cierta especie de la nulidad relativa, probablemente por la tradición histórica tan fuertemente vinculada a esta figura. Sin embargo, algunos autores designan también bajo este rubro a los actos que, normalmente completados, luego resultan afectados en su eficacia por cualquier causa superveniente. Ello es desde luego un error, dada la acepción latísima del término. Por último, algunos otros opinan que la rescisión no es sino una forma específica de la anulabilidad, en cuyo caso muestran una gran conformidad con la primera opinión, si bien es claro que atienden preferentemente a la idea de acción judicial en demérito de la causa substantiva supuestamente originadora (lesión). Ya veremos luego que una reciente reforma legislativa en México abandona también este claro punto de conformidad.

La resolución es otra de las figuras concretas de ineficacia dogmáticamente prevista en los textos legales. Por ella se entiende comúnmente la facultad de dar por terminada la relación contractual en virtud del incumplimiento de la contraria. A veces, el concepto se identifica también con la actualización de la condición -entonces resolutoria- prevista por los otorgantes del acto para provocar su ineficacia.

El concepto, así entendido, es más o menos homogéneo. El problema surge ya en el detalle de las causas originadoras del fenómeno, porque en la causal genérica del incumplimiento es nece-

sario separar las sutiles hipótesis del incumplimiento doloso o intencional, de aquellas otras en que sobreviene como consecuencia de la imposibilidad superveniente, o de la excesiva onerosidad, o de la alteración de las circunstancias intervinientes en el contrato, o incluso de la propia voluntad divergente de los otorgantes.

La revocación, en cambio, atañe a la ineficacia del acto por razones que competen en exclusiva a una sola de las partes. Las causas de una tal decisión están generalmente previstas en el texto legal y no responden al presupuesto de incumplimiento, requisito insoslayable en el caso de resolución. Y es que el fenómeno sólo se da normalmente en los negocios a título gratuito, como el mandato, la donación o el testamento.

Otra figura de ineficacia es la caducidad. Una parte de la doctrina entiende por ella la ineficacia sobreviniente del negocio testamentario, por ejemplo, dada la intervención de una causa que no existía al momento de la confección del acto. Así, lo relativo al fenómeno de la premuriencia, de la incapacidad sobrevinida o de la simple renuncia al derecho. Pero en otro sentido, la caducidad es también una sanción cuando se pierde el derecho que pudo haberse actualizado por omitir su ejercicio oportuno.

Con frecuencia la ley, en aras del principio de la conservación del negocio, no hace sino reducir la obligación excesiva. Ello sucede en los casos de donación o disposición testamentaria que abarca la totalidad de los bienes. La figura se confunde, es cierto, con el caso de la nulidad o ineficacia parcial, pero

otros entienden que no existe más que una clara relación de género (nulidad parcial) a especie (reducibilidad).

Diversamente, hay inoponibilidad cuando el negocio no puede valer con relación a terceros, y vale exclusivamente en cuanto afecta a las partes directamente intervinientes. Esta es entonces una institución estrechamente vinculada a la del registro público, porque sus efectos dependen de la publicidad. Sin embargo, la doctrina piensa que más que inoponibles, estos negocios serían jurídicamente irrelevantes (o inútiles, o estériles, como opinan otros, en cuyo caso la confusión ya se desliza al terreno de la controversial inexistencia). Así vistos, se consideraría que, respecto a terceros, las cosas se encuentran como si el negocio, simplemente, no existiese. También se cree que en la hipótesis concurre un caso de ineficacia sui generis, ya que entre las partes —y esto es indiscutiblemente cierto— los efectos se han producido en forma perfectamente normal. Pero es claro que en el estado actual de la doctrina el concepto no constituye aún una categoría homogénea y sistemática (BARBERO⁹³).

Otro concepto muy vinculado a este último es el de la ineficacia denominada stricto sensu o ineficacia simple. Ella alude al característico caso de la ausencia de ciertos requisitos externos de eficacia que provocan la inutilidad del negocio aun cuando se encuentre perfectamente constituido. A veces son circunstancias extrínsecas de hecho; otras tienen su origen en dispositivos legales específicos. El caso es que el negocio, siendo válido —perfecto— no es sin embargo apto para producir sus efectos propios y normales. Claro que el concepto es discutible y algunos incluso niegan la utilidad de la distinción entonces es-

tablecida entre la invalidez -que obedecería a requisitos estructurales del acto- y la ineficacia en este sentido propio -cuyo origen supondría la ausencia de requisitos externos de eficacia-. Con todo, la radical diferencia entre ambos conceptos conforma, por cierto, uno de los avances más importantes -o, al menos, más cuestionados- en el debatido campo de las nulidades.

Las causas de esta irregularidad no constituyen, tampoco, hipótesis universalmente aceptadas por los sostenedores de la doctrina. Si unos predicán que ella se debe a la referida ausencia de causas extrínsecas de hecho, otros arguyen que se trata más bien de presupuestos legales de eficacia (conditio iuris); o bien de elementos accidentales del negocio, como la condición suspensiva, el plazo -inicial o final- y la misma condición resolutoria. La falta de poder de disposición o de legitimación para contratar se enumera también entre las causas de esta ineficacia. La inoponibilidad, piensan otros, es una especie de la ineficacia en sentido propio: la ley, en efecto, frecuentemente alude a ella afirmando que el acto no produce efectos en contra de los terceros. Y algunos conceptúan precisamente el registro de los actos como un presupuesto de eficacia.

Por último, no faltan quienes con menor técnica agrupan bajo este nombre todos los casos de ineficacia que, no encajando en ninguna de las figuras típicas de invalidez o ineficacia negociada (en sentido lato), afectan no obstante la producción de los efectos normales del acto. Pero este criterio de simple exclusión es escasamente valioso y de poco rigor científico.

FRANCESCO MESSINEO⁹⁴ habla aún de otros fenómenos particularizados de ineficacia: la reversión, afirma, es una subespecie

de la revocación, y una figura afín es el rescate, que constituye "un modo de eliminar los efectos de ciertos negocios... provocando la liberación de una obligación que antes se había asumido". Todavía más confusamente, el profesor italiano opina que la disolución es otro caso de ineficacia mucho más comprensivo "en el cual entraría, como uno de los subcasos, la resolución".

Buena parte de la doctrina todavía discute la ineficacia que necesariamente se deriva de algunas otras formas específicas en las cuales interviene, con un carácter decisivo, la manifestación volitiva de los negociantes. Se trata aquí del mutuo disenso, del desistimiento unilateral, de la renuncia, de la retracción e incluso del agotamiento natural de los efectos del contrato. Pero el enfoque es forzosamente deficiente en el sistema y erróneo en la perspectiva: estas figuras ya pertenecen enteramente a las hipótesis de extinción propia y natural del contrato, que nada -o muy poco- tienen en común con la extinción anticipada -impropia- de los efectos normales del negocio.

C A P I T U L O I I

E L C O D I G O C I V I L

1. VISION PANORAMICA DEL TRATAMIENTO DE LAS NULIDADES EN NUESTRO CODIGO CIVIL.

Por lo menos en cuatro lugares presenta nuestro Código Civil una agrupación más o menos precisa de las nulidades. La primera, naturalmente, debe referirse al Título Sexto (De la inexistencia y de la nulidad) en materia obligacional. La segunda, a los matrimonios nulos e ilícitos, que abarca una extensa serie de 31 preceptos en comparación con los escasos 19 que se dedican, en

el primer grupo, a la inexistencia y nulidad de los actos jurídicos en general. Sólo ello proporciona un significativo dato de la particularidad del régimen legal de las nulidades matrimoniales. La tercera agrupación puede referirse sin dificultad al caso de la nulidad, revocación y caducidad de los testamentos, que es el título del Capítulo IX del libro de las sucesiones. La cuarta, por fin, se ubica en el último apartado de este mismo Libro Tercero y atañe a la rescisión y nulidad de las particiones hereditarias.

Enmarcando todo este contexto legislativo de inexistencias, nulidades, ilicitudes, caducidades y revocaciones, se encuentra el criterio básico en la materia que encuentra su expresión legal en el artículo 80.: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

Fuera de ello, el problema de las ineficacias se diluye o, peor aún, se pulveriza luego en una multiplicidad de preceptos legales repartidos desde el artículo 70. -que se ocupa de la ineficacia de la renuncia a derechos privados- hasta el artículo 3003 que estatuye la regla general de inoponibilidad para los actos cuyo registro se hubiere omitido. Con frecuencia, estas disposiciones rebasan y desquician aquellos lineamientos que forzosamente deben tenerse por directivos en la materia.

La confusión surge desde la propia terminología con que la ley alude a los casos de ineficacia. En efecto, a pesar de que el legislador mostró incluso un excesivo celo en la distinción -por lo demás doctrinal- de las nulidades en absolutas y relativas, el caso es que luego no vuelve a referir ningún caso espe-

cífico a dicha distinción. En realidad, tampoco tenía porqué hacerlo: la ley se contenta con establecer la nulidad que afecta a tal o cual acto, y no es necesario que precise si es absoluta o relativa. Ello es así exactamente por la misma razón por la que tampoco debió haber distinguido en los artículos 2225, 2226 y 2227. A pesar de ello, es posible encontrar algún indicativo en preceptos aislados del código, como por ejemplo en los artículos 1342 (incapacidades establecidas en vista del interés público, que en todo tiempo pueden hacerse valer), 1724 y 2448 J, fracción VI (nulidad de pleno derecho para las disposiciones por las que el testador dispense al albacea de la obligación de hacer inventario o de rendir cuentas, así como para las compraventas realizadas en contravención del derecho de tanto en el arrendamiento). En el otro extremo, pueden referirse los casos de los artículos 363 (el reconocimiento hecho por un menor es anulable, si hubo error o engaño al hacerlo) y 1341 (la incapacidad para heredar debe ser declarada en juicio, a petición expresa de algún interesado, no pudiendo invocarse en forma oficiosa).

La terminología adoptada por la ley conlleva una gran variedad de expresiones. Frecuente es que se diga, por ejemplo, que tal acto no es válido, y ello hace una referencia indistinta a la irregularidad en análisis, si bien no accede al detalle de la distinción esbozada. Un vocablo común es el de acto nulo, que ya hemos visto desde el inicio en el artículo 80. Y hay que reconocer aquí un gran arraigo y evidente fuerza expresiva en el término. Desde luego, también se dice nulidad. Con la palabra anulación la ley parece referirse más bien al ejercicio de la acción de nulidad. No se utilizan en ningún caso los voca-

blos anulabilidad o impugnabilidad, pero en algunas disposiciones del código suelen emplearse sinónimos o formas verbales derivadas (artículos 248, 363, 376, 394, 2172 y 2173).

Menos frecuente -y más bien rara- es la referencia casuística a la figura de la inexistencia. Es cierto que en el artículo 1794 se dice cuáles son los requisitos para la existencia del contrato, pero confirma sólo la estructura de presencia indispensable en los mismos, y en rigor no supone el caso aparentemente típico de sanción. De todas formas, en algunos preceptos se emplean expresiones que aluden indistintamente a la hipótesis. Así, se dice que la fianza no puede existir sin una obligación válida (artículo 2797), que la donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador (2340) y que el usufructo que se constituye en forma sucesiva no tendrá lugar sino en favor de las personas que existan al tiempo de comenzar el derecho del primer usufructuario (984).¹

Leyendas que la ley utiliza en forma reiterada son las de que el acto no produce efecto, quedará sin efectos, hace cesar sus efectos, etc. También, a veces, dice que tal o cual condición o cláusula se tendrá por no puesta (artículo 147). por no escrita (1478) o sin ningún valor (2242). Todas estas expresiones pueden tener un valor equivalente al significado de los vocablos nulo o inexistente. De hecho, así es en muchas ocasiones, pero en otras adoptan un cierto significado que alguna parte de la doctrina juzga más restringido, y ello provoca un cambio radical en el esquema teórico que busca su precisa ubicación.

En algunos artículos se utiliza una fraseología contraria. La ley dice por ejemplo que un acto será válido (artículo 181) o que puede celebrarse (176) o que producirá efectos (161) sólo bajo ciertas condiciones o requisitos, lo que naturalmente -bajo una interpretación negativa- conduce derechamente al fenómeno cuestionado.

En casos más extremos, la expresión es francamente represiva. Así se dice por ejemplo que la enajenación, gravamen o alteración de objetos considerados como manifestaciones notables y características de nuestra cultura nacional sin haber obtenido la correspondiente autorización gubernamental se castigará incluso como delito (artículos 833-835) remitiendo entonces el tratamiento específico al código de la materia. De modo análogo se precisa que el ejercicio del derecho de propiedad en perjuicio de terceros y sin utilidad para el propietario no resulta lícito (840). Con mucha mayor frecuencia, el legislador ha debido recurrir a la prohibición expresa, por ejemplo, el caso de funcionarios y autoridades (artículos 69, 1507, 2404 y 2405) o personas dotadas de alguna responsabilidad específica como tutores o curadores (569 y 570), pero también ha hecho extensiva la prohibición a simples particulares (867, 1473, 1482, 1787 y 2302).

La terminología se unifica y gana en simplicidad cuando se trata de las formas específicas de ineficacia. Se dice con justeza que los testamentos, por ejemplo, son revocables (artículos 1494 a 1496), aunque el mismo texto aluda erróneamente a caducidad poco después en los artículos 1497 y 1498, empleando incluso en el primero de estos preceptos dos dis-

tintos términos (caducan y quedan sin efecto) como sinónimos o quizás refiriendo lo segundo precisamente como consecuencia de lo primero.

Se habla de resolución en la hipótesis de incumplimiento que estatuyen los artículos 1949 y 1950, si bien inmediatamente después, en los diversos 1951, 1952 y 2310 se dice rescisión para designar el mismo supuesto en el caso de los bienes muebles. De rescisión se hablaba en el artículo 17 para el caso específico de la lesión, pero una reciente modificación hizo variar la designación del fenómeno a nulidad.

Hay, por último, expresiones pintorescas: en los artículos 2096 y 2942 se dice por ejemplo que, cuando una obligación ha quedado nula o sin efecto por causa de una dación en pago luego nula, dicha obligación renace o revive, aún en los casos de cancelación del asiento registral (2943). La obligación primitiva, en efecto, ya estaba considerada como muerta.

Si el panorama así esbozado se presenta como abigarrado y confuso, la verdad es que, por encima de toda esta disparidad terminológica, la idea clave que subyace a todas estas distintas expresiones es siempre la misma, a saber, la mayor o menor inidoneidad del acto para la producción de los efectos que le son específicamente atribuibles en una situación normal, es decir, ajustada a su regulación legal precisa. Y esta es la consideración angular que puede prestar unidad y coherencia a todo el esquema.

Bueno bien, este rápido reconocimiento a vuelo de pájaro de la terminología con que la ley nomina las distintas expresiones del fenómeno nos proporciona un enfoque global de valiosa ayuda para emprender el análisis sectorial de las ineficacias según la agrupación dogmática del legislador que referíamos al principio de este punto.

2. LIBRO CUARTO, PRIMERA PARTE, TITULO SEXTO: DE LA INEXIS-
TENCIA Y DE LA NULIDAD.

Como el artículo 1859 (en un raro artificio de técnica legislativa que extiende las disposiciones legales de la especie al género) permite aplicar las reglas generales sobre contratos a todos los actos jurídicos, el intérprete debe necesariamente entender que los preceptos sobre inexistencia y nulidad consagrados en el Título Sexto rigen para todo tipo de obligaciones y actos jurídicos, en lo que sea permitido por la naturaleza de los mismos.

En consecuencia, son los artículos 2224 a 2242 los que nos proporcionan el punto de arranque para el examen ejecutivo de las ineficacias, sin olvidar, naturalmente, el principio general del artículo 8o.

Realmente sorprende la referencia al fenómeno de la inexistencia en el encabezado de este Título Sexto. Se trata de un concepto tan abstracto y de tan elaborada doctrina, que decididamente aparece como incongruente en un texto de derecho positivo. Como además el asunto no se reduce exclusivamente al título, sino que precisa aún del artículo inicial para destacar mayormente su irrelevancia, el caso llega a constituir, verdaderamente, un precioso ejemplo de rareza legislativa. Ello tiene no obstante su explicación en la profunda influencia de la doctrina francesa y particularmente de BONNECASE en los juristas mexicanos.

Pero la aclaración toda es desde luego innecesaria. Hablar primero de acto jurídico inexistente es descabellado y no tiene ningún sentido, sobre todo si se considera que un acto jurídico es tal en cuanto produce los efectos precisamente previstos en la ley porque, para lograr su condición y relevancia jurídica, debe producirlos. Para decirlo en términos más simples: un acto es, y a menos que se altere el principio gnoseológico de contradicción, no puede no serlo. Y un acto jurídico es por tanto un ente con relevancia legal. Obviamente, esto es una tautología, pero es que sólo así puede mostrarse con la suficiente fuerza expresiva la contradicción in termini en que incurre la ley.

Agregar luego que el acto inexistente lo es por falta de consentimiento o de objeto no es más que repetir simplemente lo establecido mucho antes en el 1794: "Para la existencia del contrato se requiere: I. Consentimiento; II. Objeto que pueda ser

materia del contrato". Esto parece, por cierto, muy evidente a cualquier persona. Tanto como lo dispuesto en el propio artículo 2224. Y mucho recuerda todo esto a la desconcertante sorpresa que, cuando estudiantes, todos experimentábamos al aprender que el primero de los requisitos para actualizar el delito de homicidio era el que la víctima hubiera estado viva.

Era pues innecesario que el legislador volviera a ocuparse de este aspecto. Pero es que además parece flotar en el ambiente un excesivo paternalismo y tutela, pues de estas causas la ley ya se había ocupado decidiendo la sanción aplicable: en el artículo 450, al establecer en forma taxativa quienes no pueden prestar consentimiento por padecer incapacidad, natural o legal (menores de edad, locos, idiotas, imbeciles, sordomudos analfabetas, ebrios consuetudinarios y drogadictos); en el artículo 2228, al prever que la incapacidad de cualquiera de los autores del acto produce la nulidad relativa del mismo, lo que incluso plantea una grave contradicción con el 2224; en el 1802, diciendo que los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante serán nulos y, al parecer, nulos en forma relativa, desde el momento en que admite convalidación.

Refirámonos ahora al objeto: el artículo 1825 dice que "La cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza; 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3o. Estar en el comercio" y el 1827 dice por su parte que "El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser: I. Posible; II. Lícito". Pues bien, todas las hipótesis aquí contempladas responden a condiciones bastante obvias que son más bien presupuestos ontológicos del acto. Una sola que no lo es, la cualidad de

licitud del acto, se encuentra diversamente prevista en el 2225 como causal de nulidad en este caso absoluta.

Así pues, estos casos de pretendida inexistencia sólo pueden agruparse en dos géneros: o responden a causas de excesiva evidencia que de ninguna manera es necesario ya dogmatizar, o se encuentran expresamente previstos como causa de nulidad en otras disposiciones específicas. En ambos casos la figura de la inexistencia es completamente superflua y ningún provecho puede obtenerse de su institucionalización legislativa.

Además, es claro que las expresiones objeto y consentimiento, según la formulación del artículo 2224 resultan oscuras por la diversidad de significados que ambas nociones mantienen en la propia legislación. Consentimiento significa a veces, como en el caso de los artículos 1794 fracción I y 1803, la unión de voluntades de las partes contratantes. Pero luego, en los artículos 1812, 1813 y 1820, el Código emplea el término en el sentido de manifestación volitiva individual. En doctrina, consentimiento es un elemento complejo de los contratos que se forma tanto por la oferta como por la aceptación. Mas si en este último sentido debe entenderse rigurosamente el vocablo, es claro que no cabría en el ejemplo típico de las inexistencias el caso de la ausencia total de voluntad de sólo uno de los contratantes.

Por lo que hace al objeto, uno se pregunta si el texto de los artículos 2224 y 2225 se refiere a la cosa material solamente o bien a la cosa y además al hecho que debe cumplirse o no, según los términos del 1824: "Son objeto de los contratos: I. La cosa que el obligado debe dar; II. El hecho que el obligado debe

hacer o no hacer". Tradicionalmente, la noción se ha referido solamente a la cosa material y así se ha entendido que el negocio sin tal requisito deviene en efecto inexistente por imposibilidad material. Pero la división del 1824 es clara y además reiterada luego en el texto de los artículos 1825 y 1827. Sin embargo luego en el 2225 se habla de una ilicitud en el objeto que si bien perfectamente referible al hecho que el obligado debe o no hacer (1827) es difícil de compaginar, en efecto, con la existencia material simple de la cosa, que naturalmente rehúsa todo calificativo que suponga esta clase de atributos.

El asunto se torna más confuso aún si ahora reparamos en el artículo 1855 donde, a propósito de las reglas de interpretación general, se afirma que "Las palabras que pueden tener distintas acepciones serán entendidas en aquella que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato", pues aquí el vocablo no puede sino aludir al propósito de los contratantes más bien que al objeto material del mismo. Aparte ello, en el 1857 el legislador distingue todavía un objeto principal del contrato que necesariamente debería oponerse entonces a un objeto secundario o accesorio.

Todo ello conforma un panorama bastante oscuro para el análisis dogmático de la inexistencia. Y es que, por la propia naturaleza intrínseca de la institución, su expresión legal se torna absurda. En efecto, hasta las afirmaciones más indiscutidas carecen de alguna utilidad: decir, por ejemplo, que el fenómeno no produce efecto legal alguno no parece sino una consecuencia irrefutablemente lógica de su inexistencia.

Pasemos ahora al distinto campo de las nulidades. En la procedencia genérica de las mismas, el artículo 2225 dice que "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley". Pues bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1830, "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres". El asunto es, indiscutiblemente, un caso claro de nulidad absoluta (en relación con el artículo 80. y con la tajante declaración que el legislador hizo en la Exposición de Motivos, misma que no deja lugar a dudas: "...sólo la ley puede establecer nulidades, y éstas se dividen en absolutas y relativas, resultando las primeras de los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público"). Lo mismo cabe decir para la ilicitud del fin, de conformidad con lo establecido en el 1831. Finalmente, las condiciones imposibles o prohibidas anulan la obligación (artículo 1943) y -todavía más, si cabe- la condición de no hacer una cosa imposible se tiene por no puesta, es decir, que ni siquiera surte efectos en forma provisional, por lo que sólo cabe considerar en el caso la presencia de la nulidad con el grado de absoluta. ¿De dónde, pues, la inútil distinción que hace el artículo en examen para establecer el grado y la clase de nulidad?

El siguiente artículo precisa las consecuencias de la nulidad absoluta: casi siempre (por regla general) el acto produce efectos provisionales; el juez debe pronunciarla; puede hacerse valer por todo interesado y no es susceptible de consolidación.

La primera característica, por cierto, se encuentra en contradicción con lo manifestado en la propia Exposición de Motivos

por el legislador, pues aquí se afirma simplemente que "Las relaciones jurídicas, absolutamente nulas, no producen efectos ni antes ni después de la declaración de nulidad..." Sin embargo, ya se ve que a la luz del texto del artículo en cita, la situación es casi la diametralmente opuesta: "La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos..."

Ahora apreciemos la gran similitud de efectos que la nulidad absoluta mantiene con la categoría de la inexistencia: no desaparecen por la confirmación o la prescripción, todo interesado tiene derecho a demandarla y ambas deben ser declaradas por el juez. Prescindiendo por ahora de las causas que puedan originarlas, el único punto de distinción parece residir en la provisional producción de efectos. Y como ya hemos visto que la Exposición de Motivos no deja dudas al respecto, júzguese pues hasta qué punto la confusión puede acentuarse incluso desde el punto de vista meramente dogmático, precisamente cuando el legislador de 1928 ha creído establecer "una doctrina más clara y fundada de las nulidades".

En realidad, si de prestar claridad al asunto se trataba, y dada la profundidad del avance doctrinario que se pretendió efectuar, bien pudo entonces arribarse al fondo del problema y aportar resueltamente un concepto de nulidad, sin contentarse tan sólo con referir los efectos de la misma.

La nulidad con el grado de relativa mantiene asimismo tantos puntos de conexión con la absoluta que no parece ser sino, como dice la teoría, una simple excepción a la regla general establecida por ésta última.

Aunque no de manera simultánea, es rigurosamente exacto que la nulidad relativa tiene, al menos en teoría, todas las cualidades de su congénere: ella puede ser inconfirmable o imprescriptible, puede hacerse valer por todo interesado, debe necesariamente ser declarada por el juez y siempre permite que el acto produzca efectos. Esta circunstancia obedece directamente al hecho de la definición por exclusión que la ley hubo de realizar en el artículo 2227: "La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior". En la Exposición de Motivos se dijo asimismo que habiendo dos clases de nulidades, y resultando las primeras del enfrentamiento del acto con las leyes públicas, "a la segunda categoría -es decir, a la nulidad relativa- pertenecen todas las demás".

El problema es que el adverbio todos utilizado en el artículo 2227 es confuso, porque en la Exposición se cuidó el legislador muy bien de aclarar que las nulidades relativas sólo pueden ser alegadas por las personas a cuyo favor han sido establecidas y son susceptibles de desaparecer por confirmación. Pero ya hemos visto que una interpretación rigurosa del precepto en análisis no puede conducir a una tal conclusión.

Hay, desde luego, mucho más por criticar en el Título Sexto: la clasificación de las nulidades atendiendo a sus efectos y no a las causas (2227); la ordenación sistemática contraria de los artículos 2229 y 2230; la dispersión que existe en los artículos 2230, 2231, 2233 y 2235 sobre los efectos propios de la nulidad relativa; la imprecisión del 2234 respecto a la especie de nulidad y la ratificación aquí prevista, que soslaya indebidamente la necesaria superación del vicio; el callejón sin salida del 2241 y, en particular, la discutida transmisión de derechos personales sobre un inmueble que estatuye el artículo 2242. Sin

embargo, todos estos casos se refieren ya a supuestos marginales del aspecto realmente medular de la teoría.

3. LIBRO TERCERO, TITULO SEGUNDO, CAPITULO IX: DE LA NULIDAD, REVOCACION Y CADUCIDAD DE LOS TESTAMENTOS.

Consecuentemente, desplazaremos ahora nuestra atención al segundo gran bloque de nulidades que nuestro Código agrupa. Este es el caso de los testamentos -donde la ley intenta distinguir entre la nulidad, caducidad y revocación de dichos actos- y, muy estrechamente unido, el caso también de la nulidad y rescisión de las particiones hereditarias.

En el primer caso, se emplea en forma muy directa el término nulo para designar la ineficacia del acto. Así se dice por ejemplo en el 1484 que "Es nula la institución de heredero o legatario hecha en comunicados secretos". Aquí, decir nulo es tanto como decir nulo en forma absoluta. Recuérdese para el caso el texto típico del artículo 80. En la hipótesis, no obstante, el acto aparece más bien afectado de nulidad relativa, porque es claro que se viola la forma legal específica que el acto debe seguir. Tanto para el caso de herederos como para el de legatarios, el acto debe observar ciertas solemnidades que desde luego prohíben la clandestinidad. De conformidad con lo dispuesto en el 1794, el contrato entonces puede ser invalidado, y ya hemos visto que de acuerdo con el 2228, la falta de forma -siempre que no se trate de una solemnidad, caso frecuente en los testamentos-, produce la nulidad relativa del acto. Sea pues asunto de radical inexistencia (ausencia de solemnidad) o de simple anulabilidad

(falta de forma) la ley incurre en ambigüedad al emplear el término nulo.

Nulas también en forma relativa son las hipótesis de los artículos 1485, por la presencia de violencia; 1487, en virtud de dolo o fraude y 1489, por vicio del consentimiento. Sin embargo, la hipótesis consignada en el diverso 1491 ("El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley") no es un caso de nulidad relativa: con referencia a cada una de las formas específicas que el testamento adopta (testamento público abierto, 1520; testamento público cerrado, 1534 y 1548; testamento ológrafo, 1563; privado, 1573; marítimo, 1591; extranjero, 1593) la ley repite con insistencia que quedarán sin efecto cuando falten cualquiera de las solemnidades exigidas. Pero ya se sabe que si estamos en presencia de una solemnidad, la sanción es la inexistencia, y no la nulidad -absoluta o relativa- o la simple ineficacia del acto. Como, por otra parte, la nulidad relativa siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos, es claro que en la especie no puede tratarse de esta figura, aunque ya sabemos que en todos los demás casos en que se emplea el término el legislador intentó referirse a este fenómeno. El problema es que tampoco es un caso de inexistencia si consideramos que el acto produce efectos en forma indiscutible, ya que el notario es responsable de los daños y perjuicios e incurre, además, en la pena de pérdida del oficio. Por tanto, la sanción aplicable en el caso es de nulidad absoluta que es, por exclusión, la única admisible según la clasificación adoptada por el legislador. Caso éste, pues, de nulidad absoluta que tiene su origen en vicio de forma

Y que desde luego altera las previsiones del diverso 2228, donde se estatuye la regla general. Fuera, sin embargo, del esquema legal, la doctrina ha previsto la posibilidad de que se trate de un caso de ineficacia en sentido estricto que asume entonces peculiaridades propias.

4. LIBRO TERCERO, TITULO QUINTO, CAPITULO VIII: DE LA RESCISION Y NULIDAD DE LAS PARTICIONES.

Finalmente, detendremos un momento nuestra atención en el caso de la rescisión y nulidad de las particiones que nuestro Código Civil prevé en el último capítulo del Libro Tercero, precisamente antes de iniciar el desarrollo de la teoría contractual y obligacional.

Bien puede aquí discutirse, ante todo, la necesidad de un apartado exclusivo para una materia tan específica de las ineficacias cuando, naturalmente, la ausencia de lineamientos generales se hace patente en otros renglones de los cuales el legislador no se ocupó sino en forma marginal y de manera totalmente casuística y aislada. Además, hay que tomar en cuenta el hecho de que la ley ya se ocupó en forma más o menos amplia de la nulidad, de la revocación y de la caducidad de los testamentos, que al fin y al cabo es una materia estrechamente vinculada a ésta, consecuencia simple incluso de la realización normal o no de aquella.

Decir que las particiones hereditarias pueden rescindirse o anularse por las mismas causas que las obligaciones parece un poco accesorio, pero la previsión no deja de ser prudente dada la incertidumbre que reina en la materia. Naturalmente, refuerza de algún modo la disposición contenida en el artículo 1859 que autoriza a extender la teoría general de los contratos (y hay que recordar aquí que éstos constituyen la principal fuente de las obligaciones) a otros actos en lo que resulten compatibles. La partición, ya se sabe, se equipara legalmente a una compraventa (por ejemplo, en el caso de evicción, artículo 1780), especialmente cuando ha habido testamento. Pero aun cuando no lo hay, adopta la forma de convenio en sentido lato.

Sin embargo, ya hemos visto que precisamente en materia de testamentos la ley se aparta visiblemente de la teoría general e incluso proporciona un fundamento dogmático suficiente para el establecimiento de la teoría especial de las ineficacias en sentido propio, según veremos después. Y en el caso específico de las particiones hay que observar que ellas no son siro consecuencia forzosa de una disposición testamentaria lógicamente anterior o que en todo caso debe ajustarse a lo dispuesto por la ley -si no hay testamento-, aunque los herederos tengan un margen amplio de acción en el señalamiento concreto de los bienes.

En el detalle, la nulidad de las particiones no se encuentra tampoco libre de alguna crítica. El Código Civil habla de nulidad en el 1789 para el caso de preterición del coheredero, y la doctrina nacional se muestra mayoritariamente conforme en catalogarla como de características absolutas. Sin embargo, esta salida debe rechazarse, porque el preterido sólo dispone de un plazo de 10 años para reclamar la herencia (1652) y además es claro que la ausencia del consentimiento no es causa legal de esta especie de nulidad (2225 y, en relación contraria, 2228). Y todo ello a pesar de que la acción pueda ser entablada por cualquier interesado dada la aplicación analógica de la acción oblicua (artículo 1673).

Puede ser entonces un caso de inexistencia. Pero ¿inexistente sólo respecto del coheredero desplazado? Esta solución es inadmisibles, porque el acto produce efectos aun meramente provisionales entre los intervinientes.

Como tampoco es un caso de nulidad relativa en virtud de que no encaja en ninguna de las causas específicas (2228), la opción

que resta es considerarlo un caso de ineficacia en sentido propio como resultado de la inronibilidad del negocio. De todas formas es claro que aun habiendo devenido el negocio como in-trascendente (éste parece un término muy apropiado) es necesario atacarlo, precisamente para provocar la nueva partición que habrá de purgar el vicio o, mejor, reproducir el negocio.

En el siguiente artículo, el 1790, la ley emplea nuevamente el mismo término de nulidad para designar una especial situación de ineficacia parcial (2238): "La partición hecha con un heredero falso es nula en cuanto tenga relación con él, y la parte que se le aplicó se distribuirá entre los herederos".

5. LIBRO PRIMERO, TITULO QUINTO, CAPITULO IX: DE LOS MATRIMONIOS NULOS O ILICITOS.

La última gran sistematización dogmática (en realidad aparece como tratada en primer lugar en el código) se refiere al caso de los matrimonios nulos o ilícitos, pero ya hemos advertido en otro lugar que de esta especie de nulidades no podemos ocuparnos aquí.

C A P I T U L O I I I

L A J U R I S P R U D E N C I A

1. LA EQUIPARACION NULIDAD-INEXISTENCIA.

Contrariamente a lo que pudiera esperarse, las decisiones de la Suprema Corte de Justicia respecto al problema de las nulidades no han sido demasiado prolíficas. No, al menos, en la medida en que dicho tribunal sí se ha pronunciado en otras materias, como por ejemplo el matrimonio o el arrendamiento. Pero hay que reconocer que la materia de las nulidades es mucho más específica, aunque

desde luego sea cierto que su presencia velada recorra todas las instituciones.

Con frecuencia, la jurisprudencia no ha hecho más que atenerse al sentido literal de la disposición legal expresa y ello provoca que incluso sólo se transcriba en la tesis el precepto legal en cuestión. Pero por ello mismo la interpretación es indiscutiblemente congruente.

Otras veces, sin embargo, se ha visto obligada a rebasar el alcance de la ley y entonces la decisión se torna particularmente interesante. Es el caso, por ejemplo, de la famosa jurisprudencia que hizo equiparar la nulidad absoluta con la inexistencia dada la similitud de sus efectos prácticos:

NULIDAD E INEXISTENCIA. Sus diferencias son meramente teóricas.

Aun cuando el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales emplea la expresión "acto jurídico inexistente" en la que pretende basarse la distinción tripartita de la invalidez de los actos jurídicos, según la cual se les agrupa en inexistentes, nulos y anulables, tal distinción tiene meros efectos teóricos, porque el tratamiento que el propio Código da a las inexistencias, es el de las nulidades, según puede verse en las situaciones previstas en los artículos 1427, 1433, 1434, en relación con el 2950, fracción III, 2042, 2270 y 2279, en las que, teóricamente, se trata de inexistencias por falta de objeto, no obstante, el Código las trata como nulidades, y en los casos de los artículos 1802, 2182 y 2183, en los que, la falta de

consentimiento originaría la inexistencia, pero también el Código las trata como nulidades.¹

Hay en este mismo sentido otras tesis similares:

NULIDAD E INEXISTENCIA. Aunque el demandante deduzca la acción de nulidad de un contrato con sus consecuencias legales inherentes, y la Sala responsable la denomine de inexistencia, no puede estimarse que ésta incurra en violación de garantías, porque de acuerdo con nuestra legislación, los efectos, tanto de la declaración de nulidad de un acto jurídico, como el reconocimiento de su inexistencia, son los mismos, pues en uno y en otro caso, el acto queda privado de toda eficacia; o sea, que esta diversidad de nombres de la acción, no tiene trascendencia, si lo que se persigue en ambos casos es la privación de los efectos del acto.²

NULIDAD O INEXISTENCIA. Irrelevancia en el ejercicio de las acciones.

Si la acción intentada en juicio fue la de nulidad y la responsable la denominó de inexistencia, esta diversidad de nombres de la acción no tiene trascendencia, si lo que se persigue, y en ambos casos se obtiene, es la privación de los efectos del contrato.³

Pero esta equiparación desaparece radicalmente en otro criterio donde los tribunales adoptan nuevamente una interpretación de gran escurpulosidad y rigor teórico. Es es el caso de la

venta de cosa ajena: habiéndose argumentado por el recurrente que los contratos de compraventa celebrados por los terceros perjudicados eran inexistentes (ya que el propietario había fallecido a la fecha de su celebración), el Tribunal Colegiado decidió finalmente que

...tal agravio es infundado, pues la venta efectuada de esos bienes que podrían no ser de los vendedores, es nula, no inexistente, porque si bien es verdad que la ley establece como requisito esencial para la existencia de todo contrato, el consentimiento de las partes contratantes, en el caso y respecto de la compraventa no puede decirse que falte dicho requisito, puesto que existe el consentimiento de la persona que como vendedora celebró el contrato respectivo por sí y en representación, según dijo, de su esposo, habiendo manifestado que era viuda, y si bien pudiera considerarse que se trata de un consentimiento otorgado por alguien que no era propietario de los inmuebles que vendió y a que tal escritura se refiere, se trata de un contrato que produce una serie de importantes efectos que, si fuera inexistente, no sería posible imaginar.⁴

De todas formas, uno conserva la impresión de que no se alcanza en forma plena la esencia distintiva de las figuras. Es el caso de las siguientes tesis:

PERMUTA, INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE. La falta de voluntad de uno de los permutantes, no se suple por el error de las

partes ni por el transcurso del tiempo que permanecieron en él.

...no puede sostenerse que la falta de consentimiento de una de las partes, pueda subsanarse por el error o el transcurso del tiempo, pues es sabido que éste, es un vicio de la voluntad, que invalida aun los contratos legalmente celebrados cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes, sobre todo si se trata como en la especie, del bien objeto del contrato.⁵

CONTRATO DE COMPRAVENTA CELEBRADO POR UNO DE LOS COPROPIETARIOS, RATIFICACION DEL (LEGISLACION CIVIL DEL ESTADO DE PUEBLA).

...el contrato celebrado a nombre de otro sin ser su representante, es inexistente por falta de consentimiento de aquél, y si bien es cierto que puede convalidarse mediante la ratificación formal de los copropietarios, en realidad ésta viene a ser el acto en el que los mismos otorgan su consentimiento para celebrarlo, por tanto produce los efectos de un mandato retroactivo.⁶

En rigor, y para estar de acuerdo con la teoría general expuesta en el Código, era mucho más fácil decir, por lo menos en el primer caso, que la inexistencia es de suyo insubsanable. Esta insubsanabilidad, desde luego, no puede admitir ningún tipo de excepción, y menos aquella fundada en el error de las

partes, como ingenuamente se cuida muy bien de aclarar la tesis en cuestión. Por otra parte, en el caso de la segunda tesis, es obvia la confusión en que se incurre al intentar equiparar la convalidación mediante ratificación formal con el diverso fenómeno de la reproducción del negocio.

2. LA RESCISIÓN Y LAS DEMAS FORMAS DE INEFICACIA.

La figura de la rescisión tampoco se encuentra libre de confusiones. Por ejemplo, en la tesis siguiente, donde parece afirmarse que la falta de capacidad produce indistintamente acciones anulatorias o rescisorias:

NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA.

...Luego entonces el contrato celebrado por el quejoso, no obstante su falta de autorización judicial para vender bienes del menor produjo efectos provisionales originando obligaciones que debían cumplirse, hasta entre tanto, no se declarara su nulidad por la autoridad judicial competente. Circunstancia ésta que no aparece que haya ocurrido; por tanto el negocio es susceptible de ser rescindido.⁷

El problema reside en el hecho de que los tribunales han considerado que los efectos de ambas figuras son similares. Así:

NULIDAD O RESCISIÓN. Efectos de la declaración sobre.

Aun cuando resulta incongruente de parte de la autoridad responsable declarar la nulidad de un contrato respecto del cual se ejercitó la acción de rescisión por falta de cumplimiento, no por ello se integra ninguna violación de garantías, si no existe entre las partes problema alguno sobre daños y perjuicios, que serían motivo para distinguir la nulidad de la rescisión, pues jurídicamente ambas producen las mismas consecuencias, puesto que las dos destruyen el acto y sus efectos con igual eficacia.⁸

Sin embargo, la rescisión debe al menos distinguirse de la nulidad relativa, según otro criterio, porque en 1975 la Suprema Corte dijo:

CONTRATOS. Rescisión de los efectos.

La extinción de la relación contractual sobrevenida como consecuencia de la rescisión declarada judicialmente, produce sus efectos no sólo para el tiempo venidero, sino con alcance retroactivo, por virtud de lo cual se ha de volver a un estado jurídico preexistente hasta donde lo permitan, también jurídicamente, los actos realizados.⁹

Y aun tal criterio mantiene excepciones cuando se trata de las obligaciones de tracto sucesivo:

RESCISION, EFECTOS DE LA. Obligaciones de tracto sucesivo.

No es verdad que la rescisión engendre en todo caso el efecto de restituir las cosas al estado que antes tenían, sino que tratándose de obligaciones de tracto sucesivo, la rescisión no se produce con el efecto de deshacer lo hecho con anterioridad de modo que lo recibido a cuenta de lo principal tuviera que ser restituido. Por consecuencia, tratándose de actos de tracto sucesivo, como lo es el pago de abonos, no opera la retroactividad de la rescisión en cuanto a la garantía hipotecaria, en tanto la suma prestada no se reintegre.¹⁰

Con frecuencia, las tesis de la Corte se matizan con expresiones que, despojadas del carácter dogmático que han logrado otras fórmulas añejas, aluden necesariamente a situaciones genéricas de ineficacia. Así, respecto de una disposición contractual que impide al comprador exigir el perfeccionamiento del contrato cuando ya se han convenido el precio y la cosa, la Suprema Corte ha dicho que una tal cláusula carece de relevancia y que el adquirente tendrá expedito su derecho al perfeccionamiento tan pronto consigne el pago de la cantidad pactada.¹¹

En otros casos, la doctrina consideraría inadmisibles la alteración nominativa. En alguna tesis se habla de una "compraventa ineficaz por falta de consentimiento" y aun en esta misma sentencia, más abajo, se alude al mismo fenómeno diciendo entonces la

excepción de nulidad.¹²

En otras ocasiones los tribunales se han referido en forma indistinta a la nulidad y a la ineficacia en un sentido estricto. Así, respecto de la tutela testamentaria sobre el menor hijo viviendo aún el otro progenitor, el Tribunal Colegiado ha dicho que no es válida y al mismo tiempo que se tendrá por no puesta, dado que una tal condición sería legalmente imposible de cumplir.¹³

En alguna otra tesis titulada "Rescisión de contratos" se trata sin embargo de la acción resolutoria por incumplimiento prevista en el artículo 1949 del Código.¹⁴

En otro aspecto, la Suprema Corte ha enfatizado la necesidad de intervención judicial en los casos de nulidades no expresamente consagradas:

NULIDAD. No existe de pleno derecho.

Si no hay disposiciones expresas en las leyes y para los casos que ellas comprenden, nuestra legislación no autoriza que se reconozca la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que las nulidades deben ser declaradas por la autoridad judicial en todos los casos y previo el procedimiento formal correspondiente.¹⁵

DOCUMENTOS PUBLICOS. Eficacia probatoria de los.

En nuestro sistema jurídico no existen nulidades de pleno derecho, lo que implica que en cada caso deban ser declaradas judicialmente...¹⁶

Pero otra tesis fue mucho más allá afirmando descabelladamente:

ESCRITURAS PUBLICAS.

La nulidad de una escritura no puede pronunciarse, sino en sentencia definitiva que recaiga en un juicio contradictorio, en el que se discutan las cuestiones opuestas por quien la impugna, puesto que en nuestro derecho no existe la nulidad absoluta.¹⁷

Por último, en distinto orden de cosas, un importante criterio decide el alcance esquemático del concepto a la teoría general del acto jurídico a partir de la estructura contractual:

NULIDAD. Procede decretarla judicialmente no sólo respecto de los convenios y contratos en general, sino también respecto de los actos del estado civil de las personas. Los artículos 19 y 2158 del Código Civil del Estado de Veracruz no sólo tienen aplicación a las cuestiones patrimoniales que se constatan en convenios y contratos en general, sino también a las que se refieren al estado civil de las personas, porque la nulidad es una forma de extinción de las obligaciones, ya sean estas motivadas por convenios o por contratos, o por el hecho del nacimiento, tratándose del estado civil de las personas, que en múltiples casos es de igual manera fuente de obligaciones con efectos patrimoniales.¹⁸

Pero en el matrimonio las cosas son distintas:

MATRIMONIO. Las causas de nulidad son de estricto derecho. Tratándose de nulidad de matrimonio, las causales señaladas por la ley son de estricto derecho y la relación de ellas formulada por el legislador no es simplemente enunciativa, sino limitativa.¹⁹

En cuanto a la materia, los términos se acotan en forma precisa:

ACTOS JURIDICOS ADMINISTRATIVOS. Principios relativos a la nulidad de los.

Los principios relativos a la inexistencia de los actos jurídicos civiles no son aplicables para establecer la ineficacia o nulidad de los actos administrativos... Pues los actos negociales son consecuencia de la amplia autonomía de los particulares, y están vinculados a determinadas formalidades, distintas de las que exige la ley para los casos administrativos.²⁰

Lo propio sucede con el derecho mercantil, respecto del cual la Suprema Corte se ha pronunciado en varias ejecutorias.

RESCISION DE UN CONTRATO MERCANTIL DE COMPRAVENTA. La ley civil no es supletoria del Código de Comercio.

...La rescisión de los contratos mercantiles está prevista en los artículos 78 y 376 de la aludida ley mercantil, en lo

conducente, y su contenido revela contradicciones inconciliables con el diverso artículo 2311 del Código Civil del Distrito Federal y Federal para toda la República, aplicable a la rescisión de los contratos de compraventa de naturaleza meramente civil, contradicción que excluye por sí misma cualquier posibilidad de supletoriedad al respecto.²¹

VENTAS MERCANTILES. No se rescinden por lesión.

Ya provenga el concepto de lesión de la contestación a la demanda, de la sentencia definitiva de primer grado o del texto de los agravios planteados en la alzada por la parte reo, la ley mercantil es precisa en cuanto a determinar en su artículo 385 que las ventas mercantiles no se rescinden por causa de lesión.²²

S E G U N D A P A R T E

EVOLUCION HISTORICA DE LA TEORIA DE LAS NULIDADES.

C A P I T U L O I V

D E R E C H O R O M A N O

BIBLIOGRAFIA.- ARGÜELLO, Luis Rodolfo, y PEÑA GUEZMAN, Luis Alberto, Derecho Romano, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1966, pp. 347-393; BETTI, Emilio, Istituzioni di diritto romano, vol. primo, Dott. A. Milani, Padova, 1947, pp. 166 y ss.; BIONDI, Biondo, Istituzioni di diritto romano, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1965; CAVALLIOTTI, Alexandre, L'origine et l'évolution de la théorie des nullités: fondées sur les vices du consentement dans les contrats, Jouve et Cie., éditeurs, Paris, 1923; FICRIS MARGADANT, Guillermo, "Las nulidades de negocios jurídicos en el derecho romano", en Foro de México, no. 73, México, abril de 1959, pp. 16-31; GANDOLEFI, Giuseppe, "Introduzione metodologica allo studio storico della conversione", en Jus, año XV, fasc. II y III, Milano, aprile-sett., 1964; GIUFFRÈ, Vincenzo, L'utilizzazione degli atti giuridici mediante 'conversione' in diritto romano, Dott. E. Jovene, Napoli, 1965; JAFFOT, René, Des nullités en matière d'actes juridiques. Essai d'une théorie nouvelle, thèse pour le doctorat, Arthur Rousseau, Editeur, Paris, 1909; LUTZESCO, Georges, Teoría y práctica de las nulidades, Porrúa, México, 1980, pp. 57-93 y 165-174; MAYNE, Charles, Cours de droit romain, 5a. édition, tome premier, Bruylant-Christophe & C^{ie},

A. Durant & Pedone-Lauriel, Bruxelles-Paris, 1891, pp. 603 y ss.; MIGUEL TRAVIESAS, M., "Sobre nulidad jurídica", en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, año 62, tomo CXXIV, pp. 491-538, y tomo CXXV, pp. 60-87, Madrid, 1914; MITTEIS, Das Römische Privatrecht, Leipzig, 1908, pp. 37 y ss., 240 y ss.; OLIS ROBLEDA, S. J., La nulidad del acto jurídico, Libreria Editrice dell'Università Gregoriana, Roma, 1964, pp. 293 y ss.; FAOLA, Santi di, Contributi ad una teoria della invalidità e delle inefficacia in diritto romano, Dott. A. Giuffrè - Editore, Milano, 1966; PETIT, Eugène, Tratado elemental de Derecho Romano, Editorial Época, México, 1977, pp. 213-217; RENARD, Georges, "L'idee d'annulabilité chez les interprètes du Droit Romain au moyen âge", en Nouvelle Revue Historique de droit français et étranger, 27 année, Librairie de la Société du Recueil Général des Lois & des Arrêts, Paris, 1903; SOHM, Rodolfo, Instituciones de Derecho Privado Romano. Historia y sistema, Editora Nacional, México, 1975, pp. 115-138; VIGNALI, Giovanni, Massime del Diritto Romano, terza edizione, s/e, Napoli, s/f; VOLTERRA, Edoardo, Istituzioni di Diritto Privato Romano, edizioni Recherche, Roma, s/f.

1. PRESUPUESTOS Y ELEMENTOS DEL ACTO JURIDICO.

Como con frecuencia sucede en el mundo del derecho, corresponde a los romanos el honor de haber sido los primeros en ocuparse seriamente y con profundidad de los problemas de la nulidad o ineficacia de los negocios jurídicos. Anuí, por tanto, se

establecieron los precedentes legislativos y doctrinales del tema.

Habremos de decir en primer lugar que los antiguos romanos conocieron varios tipos de leyes según el carácter y la gravedad de la sanción en ellas involucradas. Ellos hablaban, así, de leges perfectae, de leges minusquam perfectae y de leges imperfectae (ULPIANO¹). Estas últimas no disponían de sanción alguna, al contrario de las leges minusquam perfectae -a las que atañía una sanción pecuniaria y de las perfectae -que resultaban radicalmente sancionadas con la nulidad.

Pues bien, el negocio jurídico podía devenir afectado en la producción o el despliegue de sus efectos merced a causas variadas que, esquemáticamente hablando, se reducían a la ausencia o defectuosa conformación de los presupuestos y de los elementos del acto. Los primeros, presupuestos de validez, atañen a las circunstancias que condicionan particularmente la eficacia del negocio y cobran relieve al momento preciso de su realización o puesta en vigor. Estos presupuestos son, fundamentalmente, tres: el primero se refiere a la capacidad de las partes contratantes para efectuar el negocio concreto que se desea; el segundo involucra la legitimación del sujeto para producir, de manera específica, el negocio particular intentado. El tercero se configura según la idoneidad del objeto para ser materia de la réglementation que supone el propio negocio (BETTI²).

Los elementos que integran el negocio jurídico adoptan, según el caso, relieves distintos. Pueden resultar así, elementos que son indispensables al acto (essentia negotii), elementos que resultan inseparables en virtud de la naturaleza específica

del mismo (naturalia negotii) y, por último, elementos excepcionales que pueden introducirse por voluntad de las partes (accidentalialia negotii).

Los elementos esenciales del negocio se refieren a las premisas fundamentales e indispensables sin las cuales el acto no puede estimarse conformado. Resultan pues condiciones lógicas de su existencia. Así deben considerarse, desde luego, la declaración de voluntad necesaria que traduce el interés o el motivo de los contratantes; el contenido de esa misma declaración, que entonces prescribe la forma específica de derecho que el negocio adoptará y, por último, la causa, que es lo mismo que decir el fin práctico o concreto perseguido por las partes y según el cual, por cierto, acuden a la realización jurídica del negocio para obtener su satisfacción.

Los elementos naturales resultan de las consecuencias propias del tipo específico elegido y en realidad acompañan de modo inseparable al acto, por lo que, conformada la estructura básica del mismo, tales circunstancias operan por prescripción legal, sin que en este ámbito pueda cobrar relieve alguno la intención volitiva de los negociantes.

Por último, los elementos accidentales ya no se refieren a la estructura esencial del negocio, sino que gravitan sobre cuestiones que afectan particularmente la eficacia del mismo, retrasando o condicionando el despliegue de sus efectos normales. Son la condición, donde el inicio o la terminación de los efectos se hace depender de un acontecimiento futuro o incierto; el término, según el cual los efectos dependen ahora de un acontecimiento futuro, pero cierto, y el modo, por virtud del cual se

hace imponer una carga específica a uno de los obligados, particularmente en los actos de liberalidad.

2. LAS CAUSAS DE LA INEFICACIA.

En principio, las causas originadoras de la ineficacia pueden quedar así enmarcadas en el contexto anterior. Desgraciadamente los romanos nunca mostraron preocupación alguna por sistematizar y clarificar sus ideas en la materia. Si a ello agregamos la aguda confusión terminológica que se aprecia en los textos y, desde luego, el hecho de que nunca se haya contado con un cuerpo sistemático de nociones acerca de la figura del negocio jurídico que precisamente origina el problema, puede concluirse con facilidad que la labor de desentrañamiento del fenómeno haya resultado bastante ardua. La cuestión, pues, se presenta como desordenada, incluso en la propia referencia formal del fenómeno, porque las denominaciones son múltiples. Así es posible encontrar que se habla de la figura con los términos vitiosus, inutile esse, nullum, inanis, nihil agit, revocari potest, non valere, effectum non habere, vitiosum esse, etc. (MITSIS³).

No obstante todo ello, la figura de la invalidez o ineficacia negocial en Roma pudo evolucionar hasta lograr formar, de manera bastante clara, dos categorías distintas en la presentación específica del fenómeno. Así, unos negocios se presentaban como nulos y otros, diversamente, como anulables. De manera esquemática y un tanto superficial, puede decirse que los primeros eran un producto lógico del formalismo riguroso del ius civile y

acarreaban la nulidad del acto en forma ipso iure, es decir, sin la intervención del juez; desde luego, tal forma de nulidad era necesariamente imprescriptible (quod ab initio vitiosus est, non potest tractu temporis conualescere , según la famosa sentencia de PAULO⁴) y tampoco, naturalmente, podía ser objeto de confirmación. Los segundos, en cambio, nacidos a merced de la sucesiva moderación operada por el ius honorarium, permitían la producción provisional de los efectos hasta que finalmente, en virtud de resolución judicial declarada por el pretor a solicitud del interesado, devenían nulos.

Volvamos ahora a las causas productoras de la ineficacia. En lo que respecta a la capacidad de las partes, el derecho antiguo distinguía los casos en que el sujeto resultaba inhábil por razón de la edad y del sexo. Así, si resultaba menor de siete años (caso del infans), el negocio resultaba nulo. Sin embargo, si se trataba de un impúber, el negocio —aunque nulo— desplegaba sus efectos propios en cuanto beneficiara al menor, de modo que sólo resultaba afectado de una nulidad parcial. Por último, aun siendo adulto, el joven menor de 25 años tenía todavía a su favor una especial acción de anulabilidad cuando hubiere resultado dolosamente perjudicado en algún negocio (in integrum restitutio). Como la mujer era objeto de una especial protección —o, si se quiere, menosprecio— en la antigua Roma, el ius civile decretaba sin más la nulidad de los negocios en que ella intervenía cuando no hubiera sido acompañada de su tutor. Más adelante, esta prohibición hubo de suavizarse a la par que disminuía la rigidez formal del derecho romano, causando entonces sólo la anulabilidad del acto. También sobrevinía la nulidad en los casos de actos celebrados por dementes o locos, naturalmente inca-

pacitados.

Con frecuencia se exigía una específica capacidad o legitimación con vistas al negocio intentado. Así, los contratos celebrados entre el tutor y su protegido resultaban nulos en virtud de disposición legal expresa.

El objeto mismo del negocio era también materia de una especial reglamentación que, infringida, producía diversas consecuencias sancionatorias. Por ejemplo, se encontraban fuera del comercio (res extra commercium) las cosas objeto del culto sagrado y aquellas que, en general, se encontraban afectas a un empleo comunitario, así como las cosas inmorales o prohibidas expresamente por las leyes. Por tanto, el derecho de los antiguos hacía recaer sobre el negocio concluido en estas irregulares condiciones, una radical sanción de nulidad absoluta, no obstante lo cual el acto producía algunos efectos en virtud de que dejaba a salvo el derecho del perjudicado para reclamar la indemnización respectiva.

Al margen de esta imposibilidad de carácter legal, se encontraban las imposibilidades de orden físico. Estas afectaban al acto acarreando también su nulidad cuando el objeto, por ejemplo, nunca hubiere realmente existido o resultara extinguido luego.

Ahora debemos tratar las ineficacias que correspondían a la ausencia o defectuosa conformación de los elementos del negocio. Como es obvio, habremos de referirnos principalmente a los casos de irregularidad en los essentialia negotii en virtud de su ca-

rácter estructural básico.

La declaración de voluntad puede resultar viciada por error, dolo o violencia. En lo que respecta al error, existe un falso conocimiento de la realidad a que se ha dirigido la declaración volitiva. El error puede resultar esencial (error essentialis) cuando altera la estructura del acto produciendo entonces su nulidad forzosa; otras veces, puede manifestarse simplemente como un error no esencial (error minus essentialis) que entonces no altera las condiciones básicas del acto y tampoco produce, por lo general, la nulidad del mismo. En este contexto, los romanos distinguieron varias otras hipótesis de error: existía el error in persona cuando la equivocación residía en la personalidad o calidad del otro contratante; el error in nomine, cuando afectaba la denominación del sujeto o de la cosa; el error in corpore, para aludir precisamente al fallo sobre la identidad del objeto; el error in substantia, cuando recaía sobre el contenido o la calidad específica; el error in negotio cuando se estimaba realizar un contrato y, en realidad, se efectuaba otro distinto, y el error aritmético (in quantitate) cuando se estimaba fallidamente la cantidad objeto del negocio (ULPIANO⁵).

La sanción, según el caso, resultaba distinta. Una vez propiciaba la nulidad del acto, si se estimaba que el erróneo proceder afectaba en forma substancial al negocio; otras veces, sólo lo invalidaba, como en los casos de error respecto a la persona o la denominación del negocio y siempre que tal aspecto se hubiere tenido en cuenta para celebrar el acto. Por último, sucedía también que el error pudiera devenir irrelevante, como en el caso de mala apreciación cuantitativa, en cuyo caso se

Producía la ineficacia únicamente respecto del exceso discrepante.

El dolus se configura con el empleo de maquinaciones o de artificios que uno de los contratantes utiliza en perjuicio del otro para obtener un beneficio entonces ilícito (ULFIANO⁶). Había, sin embargo, un dolus bonus que no resultaba sancionado porque permitía la presencia de exageraciones naturales de uso frecuente en el comercio. Pero el dolus malus sí se castigaba: unas veces, declarando nulo el acto, y otras, declarándolo solamente anulable, según la prolongada evolución del derecho romano.

Por último, la violencia (ULFIANO⁷) podía afectar la libre expresión volitiva del sujeto en tanto su querer resultaba coaccionado por una fuerza física o moral que entonces pudiera impedirlo a contratar en determinado sentido, ajeno al propósito que hubiere intentado de no mediar tal acción. La agresión debía ser real, actual y presente (vis absoluta) o manifestarse sólo en forma latente (vis compulsiva), en cuyo caso producía lógicamente el miedo (timor) que deformaba la voluntad libre y autónoma. Según sabemos, la violencia física producía la nulidad radical del negocio, mientras que la coacción moral sólo proporcionaba al agredido una acción de anulabilidad.

Como es obvio, todas estas irregularidades negociales afectan precisamente al contenido mismo de la declaración de voluntad, cuya forma externa final resulta en discrepancia clara con la intención original subjetiva. Esto nos conduce directamente al problema de la causa y de sus posibles anomalías, que inciden sobre la eficacia misma del acto.

La causa tampoco tenía una acepción diáfana en el derecho de los antiguos. Una veces significaba la razón jurídica; otras, el fin inmediato y subjetivo del contratantes; en ocasiones, el fin objetivo o variable. Para evitar complicaciones que el derecho moderno aún no resuelve, el analista puede aceptar que el concepto mantenga dos derivaciones: una objetiva (que entonces atañe a la función económica y social del tipo contractual) y otra subjetiva (que se refiere al fin práctico intentado por las partes).

Con este punto de partida, pueden analizarse los siguientes casos. En primer lugar, el fenómeno de la simulación negocial (negotium simulatum). Este existe cuando las partes se proponen la ejecución de un acto que persigue fines distintos a aquel que ambos contratantes efectivamente desean. Puede ser absoluta, si es el caso de que haya divergencia total entre lo querido y lo realizado: aquí la sanción consistía frecuentemente en la nulidad absoluta; puede ser relativa, si se trata en cambio del intento de ocultamiento de un negocio bajo otro de distinta apariencia, en cuyo caso la sanción sería asimismo la nulidad absoluta siempre que se contraviniera algún precepto legal, o se causara algún perjuicio grave (ULFIANO,⁸ PAULO⁹).

Supuestos marginales relativos a la causa están constituidos por los casos de declaraciones hechas en broma (iocandi gratia), hecho éste que no alcanzaba, como es lógico, relevancia alguna en el sistema jurídico de los romanos (PAULO¹⁰).

Por último, los casos de reserva mental suelen aparecer como más discutidos, porque aquí la contradicción volitiva externa-interna es flagrante y decidida. La solución de los romanos

frecuentemente se inclinaba por el lado de atenerse a la declaración realmente emitida, sin importar lo que el sujeto efectivamente pensaba o deseaba en el momento de realizar el acto (ULPIANO¹¹).

Ahora debemos aludir brevemente a los casos de ineficacia provocados por la defectuosa conformación de los naturalia y accidentalita negotii. La regla general es, en realidad, simple, porque no hará falta sino que nos remitamos a los casos respectivos de ausencia o irregularidad de los elementos básicos (esenciales) para encontrar las soluciones adecuadas. Así, siempre que los contratantes pacten, por ejemplo, la irrelevancia de un elemento natural al contrato, es claro que tal disposición devendrá nula o anulable, según el caso, por la interferencia ilícita de la declaración volitiva en un efecto natural del contrato, precisamente previsto en su esquema legal. En el caso de los elementos accidentales, la intervención de los contratantes dispone de un margen mayor, siempre que, claro, no se violen prohibiciones específicas, porque aquí sí pueden pactarse las modalidades que se deseen (condición, término, modo) para condicionar la eficacia del acto.

Veamos sin embargo, en ésta última hipótesis, el caso de las condiciones imposibles o contrarias a la ley. Aquí, desde luego, la sanción consiste en la imposición de una nulidad de carácter absoluto, radical. Pero hay una importante distinción: en el primer caso, la condición se tendrá simplemente como ineficaz; en el segundo, siendo contraria a la disposición legal, el acto entero resultará inválido (LUTZASCO¹²).

3. FORMAS CONCRETAS DE INEFICACIA.

En suma la teoría de las causas que dan origen a la nulidad o a la ineficacia en el derecho de los romanos resulta, a la luz de este breve esbozo, relativamente simple y comprensible, si prescindimos de algunas contradicciones y de las lagunas que necesariamente enfrenta el intérprete en su labor exegética. Lo que desde luego interesa a nuestro análisis es el hecho de que, aun cuando la terminología empleada es múltiple e incluso dispar, los romanos hubieron de reconocer, sea como fuere, el fenómeno genérico de la nulidad negocial, bajo el cual acogían las diversas hipótesis en que el acto devenía de alguna forma ineficaz. Naturalmente, el panorama se presenta mayormente esquivo en los casos o grados específicos que tal hipótesis debía agrupar. Y es que aquí la doctrina titubea y no es posible aventurar afirmación alguna sin antes reflexionar o encontrar un buen apoyo en los autores especializados.

Por ejemplo, resulta bastante discutible que el derecho de los romanos tipificara la figura de la inexistencia. Pero algunos autores como MITTEIS¹³ y BETTI¹⁴ opinan que sí, basándose precisamente en los precarios efectos que producía la stipulatio hecha por el pupilo sin el consentimiento de su tutor (por ejemplo, la novación de alguna obligación anteriormente contraída), no obstante su carácter de nula. Este mismo acto, celebrado por un esclavo, no podía producir ningún efecto en absoluto, según enseña el propio GAYO¹⁵: non idem iuris est.

Otro caso más típico a los ojos del jurista moderno puede

estudiarse en PAULO¹⁶ respecto a las declaraciones efectuadas con ánimo de embromar y las hechas para ejemplificar con fines pedagógicos (demostrandi causa), donde se les considera como insuficientes para estimar emitido el consentimiento y, por tanto, para dar vida al negocio.

Fero, desde luego, la idea que estas disposiciones traducen de la figura en análisis parece aún muy distinta de la noción que disputadamente acoge el derecho moderno. Ello permite a LUTZESCO¹⁷ afirmar que "... si aparentemente la teoría de la inexistencia tiene algunos puntos de contacto con la teoría de la nulidad absoluta romana, sería erróneo buscar en ésta su origen".

La figura de la nulidad ofrece menos problemas, porque aquí puede encontrarse un apoyo mucho más apreciable. La sola terminología utilizada en los textos romanos, como hemos visto, proporciona ya una idea del fenómeno. Por lo pronto, era principio general que el acto nulo, como dice CICERÓN, no podía producir efectos (quod nullum est, nullum producit effectum). Y ya hemos visto que el acto resultaba asimismo imprescriptible e inconfirmable, hablando en forma general.

Las cosas se complicaron después. Efectivamente, al sobrevenir paulatinamente la liberación del derecho de las rígidas formas que operaban en las épocas iniciales, el pretor (institución nacida en Roma hacia el año 367 A. C.) hubo de instrumentar algunas nuevas figuras procesales que tenían por objeto lograr la anulación de los actos que el ius civile declaraba con mucha frecuencia injustamente válidos. En consecuencia, frente a esa

sencilla figura de nulidad originaria, surgió una cierta especie de nulidad pretoriana que adoptaba algunos matices peculiares. La figura era compleja, porque además fue resultado de una lenta evolución que respondía, constantemente, a las necesidades prácticas del derecho vivo.

El pretor comenzó por conceder a la parte eventualmente afectada una exceptio, como la que podía intentarse contra el dolo (exceptio doli generalis); luego, hubo de otorgar una verdadera acción para la impugnación de situaciones igualmente inicuas: la actio doli, según la cual podía anularse el acto doloso realizado por la contraria. En realidad, es mejor decir que se anulaba su eficacia, porque es claro que el negocio, conforme a las normas del ius civile, continuaba siendo considerado como perfectamente válido, si bien no podía exigirse su eficiencia precisamente por la oportuna e indudablemente justa intervención del pretor. Por último, una famosa acción completa el panorama: se trata de la restitutio in integrum, por medio de la cual podía lograrse la devolución de lo dado con el solo fundamento de la equidad que necesariamente debía presidir las relaciones contractuales. Fenómeno dislocador de las obligaciones cuidadosamente reguladas por añejas tradiciones, esta acción pretoriana no podía tener sino un carácter completamente excepcional y extremo, razón por la que solamente tenía aplicación en los casos en que ya no resultaba posible acudir a ningún otro medio (MA-YNZ¹⁸).

De todo ello resulta, en forma muy clara, la conceptualización de una nulidad radicalmente diversa a la propugnada por el derecho anterior. En efecto, esta nueva forma de invalidar no podía

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

entonces operar en forma ipso iure, sino que en todo caso se encontraba condicionada al ejercicio de la acción respectiva por el pretor y precisamente por la parte que resultaba afectada por el vicio (PAULO,¹⁹ ULPIANO²⁰).

MITTEIS²¹ dice al respecto que, en realidad, el pretor sólo paralizaba la eficacia del acto surgido al amparo del derecho civil. Pero, en todo caso reconoce en el fenómeno una nueva figura de nulidad que de ningún modo encontraba su origen en las disposiciones legales, sino en las facultades del pretor que en estrecho contacto con la realidad jurídica, y valorando una serie de circunstancias yacentes que la ley no podía considerar, actuaba con equidad y justicia resolviendo en consecuencia.

No obstante, sería falso decir que no hubiere existido en el derecho civil alguna forma de anulabilidad. MITTEIS²² cree encontrar algunos supuestos de tal figura en los casos previstos por la Lex Cicereia para la garantía de una obligación (GAYO²³); así como en el testamento denominado inoficioso por los juristas de la época (querela inofficiosi testamenti), si bien la interpretación rígida del texto (ULPIANO²⁴) hace pensar mejor en el específico fenómeno de la rescisión negocial (ipso iure rescissum est).

Sin embargo, es claro que, en el contexto de todo lo expuesto, esta rescisión no puede lograr configurarse entonces como un fenómeno independiente. De gran utilidad para los casos citados de la exceptio dolis y la restitutio in integrum, así como para los casos de actio Pauliana (enajenación en fraude de

acreedores), esta particular forma de invalidez jurídica derivaba en realidad del cuadro general de la anulabilidad -pretoria, desde luego- para quedar situada entonces en una simple relación de género a especie. Constituye por tanto una "anulabilidad especial" por causa de lesión que también era considerada como formando parte de los remedios que podían operar contra los casos de vicios de la voluntad.

C A P Í T U L O V

EVOLUCION DE LA TEORIA DE LAS NULIDADES EN LA DOCTRINA FRANCESA

BIBLIOGRAFIA.- AUBRY ET RAU, Cours de Droit Civil Français, 4e. édition, tome premier, 1869, pp. 118 y 119, párrafo 7; BAUDRY-LACANTINERIE, Précis de Droit Civil, 9e. édition, tome I, 1906, números 102, 111 y 112; BIRET, M., Traité des nullités de tous genres, substantielles et de procédures, admises en matières civiles, tome premier, tome deuxième, Arthur Bertrand, Libraire, Paris, 1821; BONNECASE, Julien, Précis de Droit Civil, tome III, Paris, 1935, pp. 141-160 (números I a III); CAVALLIOTTI, Alexandre, L'origine et l'évolution de la théorie des nullités fondées sur les vices du consentement dans les contrats, Jouve et Cie., éditeurs, Paris, 1923; DEMOLOMBE, C., Cours de Code Napoléon, tome XXIX: Traité des Contrats, volume 60., Imprimerie Générale, A. Lahure, éditeur, Paris, 1879, pp. 1-178; HUC, Théophile, Commentaire théorique & pratique du Code Civil, tome huitième, F. Fichon, Successeur, éditeur, Paris, 1895, pp. 234 y ss.; JAFFIOT, René, Des nullités en matière d'actes juridiques. Essai d'une théorie nouvelle, thèse pour le doctorat, Arthur Rousseau, Éditeur, Paris, 1909; LUTZESCO, Georges, Teoría y práctica de las nulidades, Porrúa, México, 1980; SOLON, V. H.,

Théorie sur la Nullité -des Conventions et des actes de tout genre, en matière civile, tomo I, Videcoq, Libraire, Paris, 1835; TROPLONG, M., Code Napoléon, tome second, volume VI, 3a. édition, Paris, s/f, pp. 154-186.

PREAMBULO.

Luego de finalizada la monumental compilación justiniana hacia 533, el derecho romano se encuentra ahora condensado en un triple cuerpo de leyes (Instituciones, Digesto o Pandectas, Código) que le hacen adoptar una cierta forma estática que, precisamente, habría de conservarle aproximadamente incólume frente a las terribles vicisitudes que vivía el Imperio.

El derecho romano así conservado hubo de resucitar renosamente en los albores del siglo XVIII, luego de la erudita intervención de personajes como IRNERIO, ACURSIO, BARTOLO y BALDO, culminando por fin con el movimiento codificador de la escuela del derecho natural. En este estadio histórico, la teoría de las nulidades se presenta, según una visión panorámica de conjunto (LUTZESCO), como un sistema claramente dual que, incidiendo siempre sobre la idea general de sanción, enfoca su interés en la violación de una ley de utilidad pública a la que corresponde una nulidad ab initio (transformada en nulidad ex causis publicis por los glosadores), o en la transgresión de una ley de interés privado a la cual se incorpora la idea de la restitutio in integrum pretoriana (ex causis privatis, luego).

Puede observarse que, desde este punto de mira, la estrecha

conexión entre la naturaleza de la ley y el carácter de la sanción se presenta en forma muy clara. Y esta dualidad se mantuvo incluso a pesar del surgimiento en Francia de las "cartas de rescisión" (lettre de rescision) que necesariamente habían de solicitarse para recurrir al amparo de la ley romana. La intención del legislador era, desde luego, bastante evidente: lograr la disminución del poder jurídico romano fortaleciendo, simultáneamente, la ley local. Porque, inclusive, a partir de 1510 dichas cartas se requerían hasta para el caso de las nulidades absolutas o de pleno derecho.

1. LA INFLUENCIA DEL CODIGO DE NAPOLEON.

El 13 de agosto de 1800, el emperador Napoleón encargó a una comisión compuesta por TRONCHET, FORTALIS y MALEVILLE la redacción de un proyecto de código civil que habría de inspirarse bastante en las ideas doctrinarias de autores como DUCOULIN, DOMAT y FOTHIER, y que finalmente fue promulgado durante el período 1803-1804.

Como nuestra legislación nacional acusa marcadamente la influencia no sólo del propio Code Napoléon, sino de la abundante y autorizada doctrina que al respecto hubo de originarse, es necesario ahora que revisemos someramente el panorama general de ideas que se produjo bajo la égida de sus comentaristas. Y es que los estudios efectuados al respecto han recibido una acogida favorable desde el momento en que significan el desentramamiento de muchos puntos oscuros en la legislación. Puntos oscuros que

no son pocos por cierto, como luego veremos.

En consecuencia, antes de dar noticia del tratamiento legislativo de las ineficacias en el derecho comparado moderno y en nuestro país, interesa dar una breve referencia de su evolución doctrinal en Francia a fin de captar sus líneas fundamentales y comprender en esencia los motivos del legislador mexicano para adaptar la teoría de las nulidades a este esquema teórico.

Según hemos visto, el estado de la cuestión al surgimiento del Code podía resumirse en la escisión radical y polarizada de dos tipos de sanción a las cuales correspondían distintos procedimientos: uno legal, que preveía la destrucción del acto desde su inicio por causas precisamente establecidas y generalmente de interés público; otro, judicial, que protegía un interés más reducido que debía entonces alegarse por la persona afectada y que, no ostentando la radical sanción legal del primero, podía convalidarse en tanto el acto se reprodujera omitiendo el vicio o dejara de entablarse la acción correspondiente.

El fundamento, no obstante, mantuvo una gradual evolución: si bien al principio se había reducido a la mera oposición entre el riguroso formalismo del derecho civil romano y la acción de equidad pretoriana, después evolucionó al grado de desarrollar el concepto de interés público precisamente en oposición al interés particular. Esta dualidad, que fácilmente puede resumirse en el principio de que la gravedad de la sanción y sus características se encuentran en relación con el fin que protege la disposición legal, fue acogida por el Código Napoleón en 1804.

Según la doctrina, la distinción entre ambas especies de nulidades debía hacerse residir precisamente en la naturaleza particularizada del vicio. Así, la nulidad legal opera de pleno derecho merced a causas de invalidez ya previstas en la ley, que adoptan un carácter global y genérico. El juez no necesita pronunciarla, ella se actualiza por la simple omisión o conformación defectuosa del requisito exigido. Como su ámbito es general, cualquier persona puede invocarla y prevalerse de ella. En consecuencia, tampoco puede convalidarse por ningún medio: la infracción cometida a la ley no puede remediarse por la voluntad de los particulares ni por el simple transcurso del tiempo.

Por su parte, la nulidad de carácter judicial supone necesariamente el ejercicio de la acción respectiva precisamente por la persona o personas que se benefician de su eventual instauración. Como es particularizada y no supone contravención al interés social, ella mantiene en la ley causas expresas que generalmente atañen a la expresión del consentimiento o a la incapacidad de los contratantes. De aquí su carácter especial —y, en realidad, excepcional— respecto a la sanción de nulidad absoluta o general. Incluso, la propia persona afectada bien pueda renunciar al derecho de invocar la nulidad del negocio irregular, en cuyo caso el acto adquiere definitividad.

2. LA TEORIA CLASICA O TRIPARTITA.

La teoría de las nulidades, así conformada, ofrecía una gran sencillez y claridad. Unas cuantas palabras del Primer Cón-

sul durante las sesiones de redacción del Código Civil bastaron, no obstante, para acribillar su simplicidad y complicar las cosas de tal modo que aún ahora no es posible discutir sobre nulidades sin referir la aparentemente inaudita controversia acerca de la propia existencia de los actos jurídicos. Del mismo modo, la imposibilidad de la legislación francesa para anular en forma virtual los casos no expresamente previstos y que, sin embargo, aparecían a todas luces como evidentemente contrarios al derecho y al interés público, originó una de las salidas teóricas más famosas e impredecibles en la historia del derecho civil.

Según LOCRÉ, el Primer Cónsul habría intervenido en forma muy atinada oponiéndose al reenvío del artículo 146 del Code al capítulo de la nulidad, argumentando que

Ce serait mêler ensemble les cas où il n'y a pas de mariage, et des cas où il peut être cassé. Il n'y a pas de mariage à défaut de consentement, si ou a écrit que la femme a dit oui, cuando elle a dit non; si la femme aient dit oui, prétend ensuite avoir été forcée, il y a mariage, mais il peut être annulé.

Y es que este mismo artículo plantea ya desde su origen un serio problema, porque la afirmación de inexistencia legal es bastante clara: Il n'y a pas de mariage, lorsqu'il n'y a point de consentement.

Todavía más. Si este artículo -se afirma- consagra en efecto el reconocimiento legal expreso a la teoría de la inexistencia, no es menos cierto también que el propio artículo 1108 del

Code (Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention..) reconoce entonces, a su vez, una especie de inexistencia "virtual" para todos los actos jurídicos y no solamente ya para el matrimonio.

Otro argumento pudo asimismo ser añadido al debate, derivado ahora del axioma pas de nullité sans un texte. Por alguna razón, el legislador francés omitió consignar en el Code la nulidad expresa de aquellos matrimonios celebrados entre personas de un mismo sexo o con ausencia de las formalidades necesarias ante el oficial respectivo. Ambas hipótesis constituyen supuestos bastante obvios de irregularidad. Pero como tampoco era posible, según el axioma aludido, declararlos nulos en virtud de la omisión legal y toda vez que, desde luego, no podrían ser válidos, se optó por declararlos simplemente inexistents. Así se expresó DEMOLOMBE¹ con bastante énfasis: Croyez-vous qu'il ne faudra tenter une demande en nullité? Mais il n'y a aucune espèce du mariage, il n'y en a pas l'ombre ni l'apparence! Il n'y a rien.

Ante tales hipótesis, pues, no se requiere del auxilio de ninguna ley para declarar su ineficacia: una lógica contundente y abrumadora demostraba claramente la imposibilidad de concebir su existencia.

Surgió así una teoría tripartita que consideró una clasificación de las nulidades comprendiendo la inexistencia y una especie global de nulidad que a su vez se escindía en una nulidad absoluta o de pleno derecho y una nulidad relativa (o anulabilidad).

Según esta corriente doctrinal, en el acto inexistente fal-

tan uno o más de los elementos necesarios para considerarlo como nacido. Por tanto, no puede producir efecto alguno. Es la nada en el derecho. No requiere entonces de declaración judicial alguna, toda persona puede prevalerse de él y, naturalmente, no es susceptible de convalidación o prescripción.

El acto nulo, en cambio, sí mantiene en su seno los elementos necesarios, pero están defectuosamente conformados. Si es el caso de que esta irregularidad involucre una ley de interés público, el acto tendrá que devenir nulo en forma absoluta. Como tal, no produce efectos, no hay necesidad de que el juez la declare (resulta de pleno derecho), se puede invocar por todo interesado y, por último, tampoco es susceptible de valer por convalidación o prescripción.

Distintamente, si la irregularidad sólo atañe a un precepto legal establecido en favor de personas específicamente determinadas, el acto resulta afectado de una nulidad de carácter relativo. Aquí, el acto produce efectos en forma provisional en tanto no resulte destruido por una sentencia judicial. Pero debe invocarse precisamente por la persona afectada por el vicio. En caso de que no sea así, el acto puede resultar convalidado por confirmación o prescripción.

Merced al rigor lógico de su construcción y a la alta autoridad de los juristas que a ella se afiliaron, esta teoría pronto hubo de cobrar gran relieve y merecer incluso el calificativo de clásica frente a la hasta entonces tradicional y añeja doctrina dualista.

3. RENÉ JAPIOT: LA TESIS DE UNA INEFICACIA FLEXIBLE.

Una famosa tesis doctoral presentada por JAPIOT en 1909 reveló sin embargo la existencia de algunas incongruencias en el sistema doctrinal de la tesis clásica. La crítica de este autor es realmente de fondo: opina, de inicio, que no resulta posible pretender que el esquema propuesto por la tesis clásica pueda aglutinar los distintos y múltiples casos que el derecho nos presenta en las situaciones de la vida real:

La méthode classique, suivie d'une façon rigoureuse, présente des inconvénients certains: elle engendre l'élaboration de systèmes purement artificiels, - nous en verrons maints exemples dans cette matière des nullités, - bâtis sur le fondement de conceptions théoriques dont les conséquences logiquement déduites ne sont pas satisfaisantes au point de vue rationnel et ne s'adaptent pas aux exigences de la pratique.²

Y es que pretender -afirma- que un acto afectado de nulidad absoluta resulte necesariamente inconfirmable, imprescriptible, dispuesto a la voluntad de impugnación de cualquier interesado y atentatorio siempre contra un determinado interés público, es encasillar la realidad social con un criterio completamente deforme y que no responde a los hechos. Lo mismo -continúa- sucede en el caso de cada una de las rígidas clasificaciones de la tesis clásica, tratése de la inexistencia o de la nulidad relativa. Por el contrario, la realidad nos demuestra que existen mu-

chos casos fronterizos que de ninguna manera responden en forma rígida a tal esquema y que, más bien, adoptan características de uno y otro bloque según el caso especial que los origina. Esto es así, evidentemente, por la misma vitalidad de la realidad jurídica, que atiende a una complejidad de circunstancias y de hechos que no pueden ser rigurosamente clasificados.

En consecuencia, añade JAFIOT, si efectivamente queremos ser congruentes con los hechos, debemos adoptar un criterio flexible y abierto que nos conduzca a declarar, más que una inexistencia o nulidad del acto, una ineficacia de características relativas que tenga un amplio margen de juego según las consecuencias específicamente producidas o no por el acto afectado.

...la méthode à employer paraît être la suivante. Sur le choix du point de départ, l'hésitation n'est pas permise: on prendra pour base l'observation des faits et non pas une conception a priori; seulement, dans la vie sociale, les faits sont organisés de telle façon qu'ils se classent naturellement en catégories; aussi l'observation, pour aboutir d'abord à des constatations en apparence peu cohérentes, n'en révèle pas moins, à la réflexion, certaines analogies; on ne doit donc pas s'en tenir à l'observation pure: le travail n'est que préparé; et c'est à ce moment qu'on peut emprunter utilement à la méthode classique le procédé des constructions juridiques: il faut comparer les constatations de détail, rechercher ces groupements naturels, puis s'efforcer d'en découvrir la raison d'être intime et dégager ainsi des principes: de ces principes,

l'on pourra déduire ensuite les conséquences, lorsqu'il s'agira de résoudre une question dont la solution ne puisse être autrement obtenue; ce sera une méthode expérimentale comparable à celle des sciences physiques.³

De este modo, podremos primero analizar en forma totalmente libre cuáles son las características especiales de un determinado acto irregular y, sin prejuizar sobre la sanción resultante, observar el despliegue de sus efectos en el ámbito del derecho para decidir entonces sobre el grado de ineficacia que lo afecta. El punto de partida es pues necesariamente inverso: atiende mejor a la producción de efectos y no a un rígido esquema de causas, o de delimitación personal de impugnaciones, o de posibilidades de convalidación.

Bajo este punto de vista, la ineficacia puede entonces apreciarse directamente y en forma objetiva en tanto exista una producción anormal de efectos en el acto cuestionado, y la medida de esta anomalía es la que regirá nuestro criterio para decidir su clasificación. En resumen: la ineficacia es sólo una, y adopta diversos grados según la clase y extensión de los efectos producidos.

Pero es claro que esta perspectiva no puede agotar, tampoco, toda la complejidad de la teoría. Es necesario estructurar un esquema en que, además de la producción de efectos, se consideren también otros factores que asimismo intervienen en la determinación del acto irregular. Ellos son: el medio en que tal acto se desenvuelve; los intereses que eventualmente resulten afectados, ya sea con relación a los negociantes o con relación

a terceros (y, en último caso, siempre con relación al interés social que protege todo orden jurídico); el fin que se persigue con la aplicación de la ley infringida y, finalmente, las causas que han dado origen a la irregularidad.

JAPIOT concluye de todo esto que la nulidad o, mejor, la producción irregular de los efectos, no es otra cosa que una sanción que el derecho estatuye para proteger el cumplimiento de los requisitos previstos en beneficio del interés social.

La nullité est une sanction qui doit s'adapter au but de la règle dont elle tend à assurer l'observation, et au milieu où pratiquement elle intervient: sur cette idée fondamentale reposent tous les éléments de notre travail.⁴

Por tanto, en su carácter de sanción, la ineficacia resulta ser una cuestión accesoria y accidental en la estructura de los actos jurídicos, aunque no por ello menos importante.

Pues bien, así concebido, el estudio de la nulidad no es de ningún modo simple. Tampoco el resultado puede serlo: en realidad, todo desemboca más bien en un complejo esquema que rehuye las decisiones precipitadas y únicas. Como dice el jurista francés,

De tous côtés nous avons vu apparaître l'extrême complexité des données fondamentales à l'aide desquelles doit être résolu ce grand problème des nullités. Fixer dans cette partie générale un principe unique de solution, ce serait donc contraire à la nature des choses...

Tout concourt donc à écarter le procédé des solutions en bloc pratiqué par la doctrine classique; tout concourt à recommander une théorie plus spécialisée: cette spécialité, quoiqu'à première vue cela semble paradoxal, est en quelque sorte la rançon de la généralité de notre théorie, car elle est imposée par l'étendue même des intérêts dont nous voulons tenir compte; pour établir cette théorie plus spécialisée, un seul procédé est possible: celui des solutions distinctes pour chaque question. ⁵

El punto de partida e instrumento fundamental para la comprensión cabal de esta teoría se encuentra en lo que JAFFROT denomina un droit de critique dirigido contra las consecuencias del acto, establecido a favor de las personas eventualmente afectadas por la nulidad y que mantienen en su esfera de derechos la facultad de optar por su destrucción.

El cambio de perspectiva es, pues, radical: la nulidad ya no es más un estado del acto (La nullité n'est point une manière d'être de l'acte), sino que ahora ella se encuentra en estado latente en las personas que pueden demandarla:

De quel côté sera-ce donc? Du côté des personnes, des individus qui peuvent l'invoquer: des ayants-droit... La nullité n'est pas in actu, elle est en quelque sorte in personis ... (Le législateur) consacre la validité des actes juridiques en vue de l'utilité que ces actes procurent aux personnes... ⁶

Todo esto le permite decir a JAFIOT, en conclusión, lo siguiente:

Cette théorie abandonne nettement le procédé de solution des systèmes classiques: au lieu de résoudre en bloc toutes les questions, elle les résout séparément en s'inspirant de l'idée de but et des données propres de chacune d'elles.

La nullité a pour but d'assurer l'observation de la règle qu'elle sanctionne; son organisation doit être conforme au but de cette règle. La nullité ne doit pas être considérée comme un fait ayant en soi sa valeur propre; elle ne constitue pas une modalité, une manière d'être de l'acte juridique envisagé comme un tout indivisible. Elle se traduit pratiquement par l'existence d'un droit spécial, attribué aux individus, afin de leur permettre de s'opposer à la réalisation ou au maintien d'un état de choses conforme à l'acte nul: il s'agit donc d'organiser un droit de critique dirigé contre les conséquences de l'acte nul.⁷

La doctrina propuesta por JAFIOT revela, en suma, una consideración casuística y especial en cada hipótesis para de allí partir a la deducción de los principios generales que rigen el fenómeno, uno de los cuales -paradójicamente- está constituido por la perspectiva múltiple que debe amparar a todo estudio de este tipo. Ello es así por la misma naturaleza y la complejidad de la figura en estudio.

4. EL "ANÁLISIS DEL CASO" EN PIÉDELIÉVRE.

Ahora debemos dar noticia de las ideas de otro jurista francés cuya doctrina significó asimismo una valiosa contribución al desarrollo de la teoría de las nulidades. Se trata de PIÉDELIÉVRE, cuya tesis fue igualmente expuesta en un trabajo doctoral al que no hemos tenido acceso sino por fuentes indirectas.⁸

PIÉDELIÉVRE enfoca su crítica a la teoría clásica a partir de una cuestión sectorial: se refiere, con exclusividad, a los efectos producidos por los actos nulos. Efectos que agrupa en tres grandes categorías, según la índole o carácter de las consecuencias producidas. La primera se refiere a los efectos simplemente parciales —o bien secundarios— que producen cierto tipo de actos afectados de esta irregularidad. Es el caso del otorgamiento de una escritura pública ante un notario que se encuentra, por alguna razón, suspendido en el ejercicio de la fe pública. Dada tal circunstancia, es obvio que la escritura no podrá reputarse debidamente formalizada por la falta de autorización del funcionario. Sin embargo, ello no obsta para que sí valga como un documento privado —aunque consignado en el libro del protocolo—, ya que se encontraría firmado por todos los otorgantes. En la doctrina, el caso se reputa un ejemplo típico de conversión formal del acto jurídico, inicialmente nulo en su comparación con el esquema legal perfecto del negocio, pero válido en tanto expresa fielmente la voluntad de los intervinientes, aunque revista defectos formales por la falta de autorización del notario. No existe en nuestro dere-

cho civil o notarial un precepto expreso que consagre tal hip6-tesis, a la manera de algunos otros derechos (articulos 2701 y 1316 del Codice italiano; 1280, I, del C6digo Civil espaol; 1318, del Code franc6s; 998 del c6digo argentino; 1906 del C6digo Civil de Holanda y 1539 del C6digo de Uruguay), pero el articulo 103 p6rrafo pen6ltimo de la Ley del Notariado puede interpretarse as6 en un sentido lato.

El siguiente caso planteado por el jurista franc6s se refiere a los actos que producen efectos en plenitud tan s6lo por un corto tiempo, para luego ser destruidos por la sanci6n anulatoria. Ello sucede por ejemplo en el matrimonio de hecho o por comportamiento, en cuyo caso se producen efectos de derecho en relaci6n con los hijos, seg6n lo establece el articulo 255 del C6digo Civil, que adem6s previene la circunstancia de que dicho acto produce tambi6n efectos a6n entre los c6nyuges mientras su nulidad no sea declarada. Un caso semejante acontece con las sociedades civiles y mercantiles, donde la nulidad tiene un alcance muy restringido que s6lo le permite desplegar su influencia para el futuro y nunca de manera retroactiva. El articulo aplicable es el 2691 del C6digo Civil, que afirma que

La falta de forma prescrita para el contrato de sociedad s6lo produce el efecto de que los socios puedan pedir, en cualquier tiempo, que se haga la liquidaci6n de la sociedad conforme a lo convenido, y a falta de convenio, conforme al Cap6tulo V de esta secci6n, pero mientras que esa liquidaci6n no se pida, el contrato produce todos sus

efectos entre los socios y éstos no pueden oponer a terceros que hayan contratado con la sociedad la falta de forma.

En el mismo sentido, el artículo 2692 prescribe que "Si se formare una sociedad para un objeto ilícito, a solicitud de cualquiera de los socios o de un tercero interesado, se declarará la nulidad de la sociedad, la cual se pondrá en liquidación".

En el derecho mercantil, la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que "Las sociedades que tengan un objeto ilícito, o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación..."

El tercer caso tiene que ver con la producción aparentemente normal de efectos en una hipótesis excepcional: se trata del heredero aparente que dispone de los bienes del acervo hereditario frente a terceros adquirentes de buena fe. El caso se encuentra previsto en el artículo 1343 de nuestro derecho. Así, se dispone que

Si el que entró en posesión de la herencia y la pierde después por incapacidad hubiere enajenado o gravado todo o parte de los bienes antes de ser emplazado en el juicio en que se discuta su incapacidad, y aquel con quien contrató hubiere tenido buena fe, el contrato subsistirá; mas el heredero incapaz estará obligado a indemnizar al legítimo de todos los daños y perjuicios.

Aquí la nulidad no puede afectar al acto entonces válida-

mente constituido, y la sanción se resuelve únicamente en la eventual indemnización por los daños y perjuicios que se hubieren causado.

De todo ello concluye PIÉDELIÉVRE que es por lo tanto falso que la máxima latina quod nullum est, nullum producit effectum, resulte todavía operante en el derecho actual. Las excepciones, añade, son tantas y de tanto peso que no es posible mantener todavía el mito de la radical ausencia de efectos en el acto nulo. Pero esto, en su opinión, ayuda a comprender mejor la esencia y la verdadera naturaleza jurídica de la nulidad. Un acto inexistente o nulo puede, en consecuencia, producir efectos. Esta constituye la gran aportación del jurista francés a la teoría y el giro imprevisto que, por lo tanto, hubo de producirse en la explicación doctrinal del fenómeno.

En efecto, un acto nulo —o incluso inexistente— puede producir efectos normales —aunque sea en forma provisional—, o desplegar efectos secundarios aún después de pronunciada la nulidad.

Es importante, además, precisar la naturaleza de los efectos producidos. En opinión de PIÉDELIÉVRE, debe considerarse que éstos son efectos de derecho, y no de hecho. Y son consecuencias jurídicas porque la propia ley establece su relevancia en el contexto de ciertas ideas que precisan la actuación de los particulares en el ámbito del derecho. Atienden a principios generales que están conformes con nuestra idea general de justicia y de equidad, y que no pueden resolverse de ninguna manera en formas rígidas y desprovistas de todo contacto

con la realidad social. Estos conceptos son la buena fe, la idea de responsabilidad y la aparición legal del acto que, encontrándose estrechamente vinculados al caso concreto, rehúsan su encasillamiento en soluciones de aplicación general.

Así pues, si los actos nulos producen efectos realmente jurídicos y estos efectos varían según las circunstancias concretas de cada caso, resulta muy claro entonces que no puede construirse una teoría apartada de las necesidades y de la realidad cotidiana del derecho. Por lo tanto, el estudio de las nulidades debe ceñirse solamente a la indicación de algunos principios generales que sirvan de orientación a la determinación de los efectos de las nulidades.

Hay que atender además a razones de gran contundencia lógica en la caracterización de las nulidades. No es posible pretender —como ya se ha visto— que todo acto nulo, en general, no produzca ningún tipo de efectos. Esta es una sanción desprovista de todo contacto con la realidad. Es mucho mejor, afirma, graduar la naturaleza de la sanción con el objeto de preservar lo que sea posible del acto nulo en atención a la protección jurídica de los particulares y de la sociedad en general. La sanción, en suma, deberá ser proporcionada al vicio que afecte al acto, lo que significa desde luego el rechazo de las teorías en bloque que tanto ha patrocinado la tesis clásica.

En suma, el jurista francés estima que la teoría sujeta a examen presenta un aspecto de rigidez y formalismo que no puede conciliar las necesidades de la práctica y la realidad vital del derecho con las prescripciones teóricas de su esquema. Ello

es así porque autoriza la procedencia de reglas genéricas que carecen de flexibilidad frente al caso concreto en análisis.

Así concluye PIÉDELIÉVRE que el esquema rígido y causal de las nulidades según la teoría clásica sufre fisuras que dislocan su estructura doctrinal y que menoscaban su utilidad en la práctica. Y es que después de todo -afirma- no es posible construir toda una teoría al respecto, sino tan sólo enunciar algunos principios generales que conduzcan y delineen el aspecto teórico de la doctrina, que se mantengan en estrecho contacto con la realidad y que respondan a criterios flexibles distintos en cada caso, según la realidad de las nulidades, porque éstas responden a las necesidades sociales y económicas de los sujetos del derecho, y son en sí mismas cambiantes y dinámicas.

En consecuencia, la ciencia del derecho debe desdénar las soluciones rígidas para buscar acomodarse a soluciones orientadas hacia la equidad del caso específico, dando lugar a la intervención de factores diversos para un análisis global del caso.

Estos principios generales se reducen básicamente a los siguientes aspectos:

- en primer lugar, no hay nulidades sino, simplemente, actos nulos;
- en consecuencia, no es posible apartar la teoría de los casos concretos que le prestan vitalidad, y sólo un análisis del caso específico permite decidir finalmente la solución aplicable;
- los elementos que deben tomarse en cuenta en este análisis

son la buena fe, la responsabilidad de los sujetos y la aparición legal del acto frente a terceros;

— todo ello, en un armonioso conjunto de amplio juego que rehuye las clasificaciones rígidas que, en su intención de responder a los criterios imperiosos de la lógica, abandonan las ideas de equidad y prudencia que presiden todo acto de derecho.

5. BONNECASE: LA ESTRUCTURA ORGANICA DEL ACTO.

Finalmente, la tesis de BONNECASE⁹ culmina el proceso gradual y evolutivo en la teoría de las nulidades que nuestra legislación acoge. Puede resumirse aproximadamente en los términos siguientes.

BONNECASE adopta un criterio ecléctico que proporciona grandes ventajas, porque permite la recepción de las ideas consagradas en la tesis clásica innovando algunos de sus rasgos precisamente con las aportaciones doctrinarias de JAPIOT y PIÉDELIÉVRE, aunque tampoco acepta a pie juntillas las ideas de cada uno de estos autores. Dice por ejemplo de PIÉDELIÉVRE que tuvo razón en afirmar la separación clara que se establece entre la inexistencia y la nulidad a través de la producción de efectos en ésta última, aunque sea cierto que sus consecuencias permanecen en un estado de incertidumbre en tanto no se declara judicialmente la nulidad. No obstante ello, aclara que PIÉDELIÉVRE no ha sabido distinguir entre ambos fenómenos:

pensó erróneamente que el fundamento de la distinción se encontraba precisamente en la producción de efectos aún precarios en los actos afectados de nulidad, y sugirió que ello se debía a la influencia de fenómenos como la idea de responsabilidad, la buena fe y la apariencia legal de los actos. Este es un criterio equivocado para BONNECASE, porque el verdadero fundamento reside en la naturaleza misma del vicio. Por ello se propone descubrir la esencia del fenómeno afirmando que, por desgracia, en el estudio de las nulidades han concurrido factores que obstaculizan la visión clara y nítida del problema, como el hecho de que las doctrinas modernas de su tiempo desdeñen la sistematización necesaria a todo estudio del derecho. Se refiere particularmente a SALEILLES y a sus discípulos, quiénes pregonaron el abandono de las construcciones teóricas cuya grandiosidad se ponía frecuentemente en duda ante los ataques de la vida real del derecho. Asimismo, una terminología evidentemente defectuosa ha contribuido a la confusión al mismo tiempo que el propio desarrollo de la teoría no exento de vicisitudes. En efecto, la historia del concepto no puede servir de apoyo a un examen general del mismo que autorice a situar sus orígenes en el ámbito del derecho romano o del antiguo derecho francés.

La doctrina contemporánea, o por lo menos una parte importante de ella es claramente contraria a la distinción tradicional de la inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa de los actos jurídicos. Lo anterior es par-

ticularmente exacto tratándose de los autores de tesis de doctorado que han consagrado estudios especiales a esta materia... algunas de las cuales son verdaderas obras... Estas tesis han sido elaboradas y sostenidas en el período que se extiende 1890 a nuestros días. Las más importantes aparecieron antes de 1912, es decir, en el momento en que predominaba la influencia de Saleilles y de su Escuela.¹⁰

No es ello todo, según BONNECASE, porque también ha influido, como ya lo adelantábamos,

...la defectuosa terminología usada por los propios defensores de la teoría tradicional y, por otra, las vicisitudes, más o menos exageradas, a voluntad, de la teoría, en Derecho romano y en el antiguo Derecho. Si se quieren obtener soluciones positivas en esta materia, necesariamente ha de hacerse abstracción de las antiguas dificultades inherentes tanto a la terminología como a la historia. No obstante, repetimos que la importancia de tales dificultades y ellas mismas han sido exageradas a voluntad.¹¹

En consecuencia, el profesor de la Universidad de Burdeos propone abandonar el punto de vista histórico y partir de un nuevo enfoque que permita el análisis del fenómeno a través de una concepción orgánica o estructural del acto jurídico. Según esta idea, el acto de derecho se traduce en un organismo

que relaciona sus componentes estructurales bajo un método de dependencia entre sí, de modo que su viabilidad y eficacia no puede concebirse en ausencia de alguno de ellos o, incluso, apenas bajo su defectuosa conformación. El concepto tiene estrechas vinculaciones con el enfoque adoptado en las ciencias físicas y biológicas, que asimismo analizan la estructura de los seres vivientes a partir de sus componentes específicos. En efecto, la naturaleza orgánica del acto jurídico se basa en la presencia de ciertos elementos interrelacionados que, en su conjunto, configuran características especiales en su género.

En efecto, es indiscutible que el acto jurídico constituye un verdadero organismo rigurosamente sometido por su existencia a la necesidad de la presencia de ciertos elementos de vida; sin esos elementos, el acto jurídico constituye únicamente, a imagen de las personas físicas, una especie de ser no viable que se reduce a una pura materialidad situada fuera del dominio del Derecho. Siempre a semejanza con las personas físicas, una institución como el acto jurídico es susceptible de presentar imperfecciones de naturaleza que la condenen eventualmente en su existencia, para una fecha más o menos próxima, como también particularidades accidentales.¹²

Estos elementos estructurales son de dos tipos: psicológicos y materiales. Los primeros consisten en una expresión de voluntad que constituye la premisa inicial para la existencia de to-

do acto con relevancia jurídica. Significa la expresión física del querer del sujeto en un mundo normativo. Los segundos atienden a elementos objetivos que se traducen precisamente en la apetencia volitiva del agente. Son cosas de índole material o estrictamente jurídica susceptibles de apropiación o de alguna otra forma de disposición jurídica. Por último, otro elemento de carácter material reside en cierta formalidad mínima que el derecho impone a esa expresión volitiva dirigida a un objeto específico.

La interrelación compleja de estos tres factores origina el nacimiento del acto jurídico. En ausencia de cualquiera de ellos, no resulta posible concebir siquiera su existencia: es un proyecto de acto que no pudo llegar a tener existencia en el mundo del derecho. A ello se reduce, con simplicidad, la noción esencial de la inexistencia jurídica.

Efectivamente, en la base de este acto encontramos: 1o., una manifestación de voluntad; 2o., un objeto; 3o., según los casos, un elemento formal. El primero de estos elementos es psicológico; los otros dos, materiales. Si falta uno de estos elementos, el acto será inexistente, por carecer de un elemento orgánico o específico.

En resumen, el criterio de la inexistencia nos lo proporciona a la vez tanto el punto de vista psicológico como el material. Consiste en verificar, en cada caso, si se encuentran reunidos una o varias voluntades, uno o varios objetos y, eventualmente, una forma solemne; si estos

tres elementos carecen de toda la perfección requerida por el derecho en vigor, pero que en principio se realizan, nos encontramos ante la nulidad del acto jurídico, y no ante su inexistencia.¹³

Para BONNECASE, el concepto no tiene sólo una relevancia sistemática en el estudio de los fenómenos jurídicos. Constituye además un concepto de utilidad indiscutible en el análisis de las formas reales de derecho y de su influencia en el ámbito jurídico. Afirma, en efecto, que la comprensión de la ineficacia total de efectos en un acto que no ha sido jurídicamente concebido supone el primer paso para comprender la naturaleza de la nulidad. La nada no produce efecto jurídico alguno porque no tiene relevancia en el derecho y porque no responde a la hipótesis normativa que posibilita el despliegue de consecuencias de alcance legal. Por lo tanto, no puede valer nunca, y su inexistencia puede invocarse por todo interesado. Los tribunales, asimismo, no pueden ocuparse del análisis de un acto que no pudo llegar a tener vida: la actuación del juez no puede sino reducirse a la simple constatación del estado irrelevante del acto.

Es sin embargo cierto que, como acto de carácter material, puede llegar a producir algunas consecuencias. Esto es comprensible, dice BONNECASE, por la relación de dependencia que necesariamente se establece en el mundo del derecho: es difícil que un acto cualquiera que se pretende como ajustado a su esquema legal no produzca en forma simultánea consecuencias

secundarias muy alejadas de su propósito original, aunque no tarde en constatarse su irrelevancia específica. Ello sucede particularmente en los casos de dolo o mala fe, precisamente por la influencia de las ideas de responsabilidad y salvaguarda del interés público que protegen todos los sistemas de derecho.

Al enunciar el alcance práctico de la noción de inexistencia reduciéndolo a la ausencia rigurosa de todo efecto, precisamos cuidadosamente que el acto jurídico inexistente está absolutamente imposibilitado para engendrar como acto jurídico, consecuencia alguna. Pero, no hemos sostenido que los hechos materiales, a los cuales se niega el calificativo de jurídicos, no pueden implicar efectos de derecho.¹⁴

La distinción así esbozada entre inexistencia y nulidad no se reduce a un aspecto meramente conceptual ni al diverso despliegue de consecuencias. Tiene además un importante interés práctico, porque sitúa en planos completamente distintos ambas nociones. Ello contribuye a clarificar el sistema de las nulidades y a precisar el carácter de los efectos producidos.

El concepto de inexistencia, así, puede captarse ordinariamente por simple raciocinio, por la imposibilidad material de concebir cabalmente la existencia de un acto incompleto. Ello le ha permitido decir al profesor francés, en una famosa afirmación, que

En nuestra opinión y mejor dicho, según la doctrina clásica, el destino de la noción de inexistencia de los actos jurídicos no depende, en forma alguna, de la consagración expresa de ésta por el Código civil. Esta noción más bien que estar subordinada a los textos, los domina.¹⁵

No obstante ello, y probablemente en virtud de su contundencia lógica, el fenómeno se ha consagrado dogmáticamente en los textos legales. Según BONNECASE, el artículo 146 del Code constituye el ejemplo típico del fenómeno al prescribir la inexistencia del matrimonio en ausencia del consentimiento de uno o ambos otorgantes. Otros casos se encuentran establecidos en los artículos 1182 y 1339 que se ocupan, en forma respectiva, de la inexistencia de la obligación sometida a condición suspensiva cuando se dá el caso de perecimiento del objeto por caso fortuito y de la necesaria reproducción de la donación intervivos por nulidad en la forma.

La nulidad es, en contrapartida, un fenómeno diverso. Para empezar, opera en un plano conceptual completamente distinto al de la inexistencia. Ella no se cuestiona acerca de la posibilidad ontológica del fenómeno, sino que repara en el análisis de la graduación de los efectos producidos. A pesar de ello, la nulidad es concebida como una noción unitaria: admite grados, pero su esencia es única. Estos grados sólo atañen a la naturaleza y a la extensión de los efectos producidos por el acto irregular y son efectos que, en todo caso, tienen lugar porque se trabaja bajo el supuesto de un acto completa-

mente integrado en sus elementos aunque, por una u otra razón, adolecen de algún vicio que caracteriza su irregularidad. Pero ésta es precisamente la condición para que los efectos se produzcan, aunque mantengan un carácter secundario o parco en relación con el acto jurídico inicialmente perseguido por los otorgantes.

Es fácil entonces percibir la diferencia entre un acto inexistente y otro nulo. En el primer caso, falta alguno o más de los tres elementos orgánicos que conforman su base estructural. En el segundo caso, todos estos elementos se encuentran presentes, aunque uno o más se encuentre afectado por la existencia de algún vicio. Según BONNECASE, el acto nulo es en sí un organismo viviente, aunque imperfecto.

Precisada la distinción esencial entre la inexistencia y la nulidad, es necesario ahora distinguir sus diversos grados en orden a la clasificación del fenómeno. Para BONNECASE, la principal clasificación que se establece atiende a la necesaria intervención del juez en el caso de las nulidades que revisten un carácter procesal o probatorio discutible. Según este punto de vista, las nulidades se clasifican en nulidades de pleno derecho, que resultan del texto legal, y nulidades que se originan en la apreciación judicial de las autoridades. Así, es nulidad de derecho aquella que resulta de la transgresión de un precepto legal. En consecuencia, la función del juez no puede extender sus límites más allá de la propia prescripción normativa y su intervención sólo tiene lugar en la constatación simple de la irregularidad del acto. Diversa-

mente, la nulidad que exige la apreciación del juez proviene de la ausencia de un precepto legal expreso y, por tanto, sus facultades se extienden hasta la libre apreciación de todas las circunstancias y demás elementos de hecho que conforman el contexto de la nulidad. Resulta entonces frecuente la apelación a los conceptos de orden público, de buenas costumbres y de interés social.

BONNECASE distingue también las nulidades virtuales. Estas resultan de la infracción a disposiciones prohibitivas del texto legal que, si bien no se encuentran consagradas en forma expresa, pueden deducirse fácilmente del espíritu y del sentido general de la ley en combinación con los intereses que se han juzgado merecedores de protección. La nulidad proviene asimismo de la intervención del juez, quien se convierte entonces en instancia reguladora del interés legal.

Otra distinción se hace residir en el ámbito de las nulidades absolutas y relativas. La nulidad de características absolutas presenta, según la tesis clásica, los siguientes rasgos: puede invocarse por cualquier interesado, no desaparece por la convalidación del acto, necesita ser declarada por el juez y, una vez pronunciada, destruye el acto y sus efectos incluso en forma retroactiva. Por su parte, la nulidad con el grado de relativa mantiene características diversas a las de la nulidad absoluta y que, más bien, se precisan por un método simple de exclusión de la primera: toda nulidad que, en los términos exigidos para la caracterización de la nulidad absoluta, no reúne los requisitos de ésta, automáticamente puede caracteri-

zarse como una nulidad relativa. Indudablemente, esta caracterización exclusiva permite la fácil clasificación de todos los casos que, escapando al ámbito de atracción de las nulidades absolutas, no resulten fácilmente clasificables en la esfera de la nulidad relativa.

La doctrina clásica ha creído que el punto de diferenciación entre ambos fenómenos reside en la naturaleza pública o privada del bien tutelado por la disposición infringida. BONNECASE opina, por su parte, que se ha concedido un interés desproporcionado a esta diferenciación: de hecho, afirma, toda nulidad protege directa o indirectamente el interés público y, por lo demás, la doctrina clásica acepta irremediablemente que, una vez pronunciada la nulidad, ambas especies ya no pueden distinguirse una de otra, porque sus efectos son completamente destruidos en forma retroactiva. BONNECASE supo aprovechar plenamente la contribución de JAPIOT cuando este erigió su fundación crítica al esquema rígido de las nulidades alegando que había muchos casos fronterizos que escapaban a ambas categorías. Por lo demás, continúa, PIÉDELÉVRE ya se ha ocupado de destruir la afirmación clásica respecto a la ausencia total de efectos en el acto nulo, y asimismo ha advertido respecto a la producción marginal de efectos en algunos casos que derivan de la atención prioritaria a criterios de buena fe, responsabilidad y apariencia legal del acto.

Ello le permite decir a BONNECASE que la producción de algún tipo de efectos es un fenómeno común a cualquier especie de nulidad. Todos los actos nulos, en efecto, producen alguna

consecuencia en tanto no resulten anulados por la declaratoria judicial. Incluso, la nulidad absoluta puede desaparecer algunas veces por convalidación (al efecto debe recordarse la prescripción treintaañera del derecho francés). Como al mismo tiempo las nulidades no tienen un diverso origen, sino que abrevan en la misma fuente de infracción -directa o indirecta- al orden público, nada autoriza con base firme que pueda establecerse tal tipo de diferenciación entre ellas.

En consecuencia, el intérprete debe apreciar el alcance y la utilidad de la clasificación gradual de las nulidades. No es que su fundamento resida en el origen distinto de cada una de ellas, ni en su diverso ámbito de protección. La distinción debe buscarse más bien en la dificultad para lograr su comprobación judicial y en la naturaleza de la intervención del juez para dilucidar su presencia en el acto irregular.

Ello aclara asimismo la añeja controversia acerca de la indole de los efectos producidos y permite afirmar, sin ambigüedades, que cualquier tipo de efectos derivados del acto nulo constituyen consecuencias de naturaleza estrictamente jurídica. Esta afirmación termina así con la controversia acerca de los efectos de hecho de los actos nulos y la pretendida puridad de la máxima quod nullum est, nullum producit effectum.

Siguiendo en otro punto a JAPIOT, el autor opina que no corresponde sino a los tribunales decidir, según el caso, cuándo nos encontramos en presencia de una nulidad absoluta o de una nulidad relativa, porque cualquier decisión debe tomar en cuenta diversas y múltiples circunstancias que, desde el punto

de vista legislativo, resulta sumamente difícil predecir, por el carácter abstracto y causal de la formulación normativa. En virtud de todo ello, BONNECASE hace residir en el juez la responsabilidad para la caracterización final del grado de la nulidad y la producción de efectos en el acto nulo. La ley prescribe así ordenanzas de tipo general que encuentran su graduación y aplicación específica en el caso concreto sometido a debate frente a la intervención judicial.

Pero, por otra parte, BONNECASE muestra su desacuerdo con la teoría de JAPIOT en el punto preciso de que deba rechazarse la caracterización de las nulidades para hablar de ineficacias porque tal medida, alega, sólo conduciría a la anarquía y al caos judicial, desde el momento en que se abandonaría al arbitrio del juez y a sus impresiones personales el juicio de decisión sobre el caso concreto. La medida aquí es dual: primero, con la fijación de límites por parte del legislador y, segundo, por la consideración especial del caso concreto en los tribunales, todo ello sin abandonar en forma alguna el concepto, así concebido, de la nulidad genérica.

Por último, el profesor de la Universidad de Burdeos hace notar que la teoría de las nulidades debe complementarse con la consideración de los conceptos de rescisión por lesión y reductibilidad por exceso, ya que ambos estructuran su esquema en el nivel de las nulidades sujetas a la decisión específica de los tribunales.

6. LAS NULIDADES DE APRECIACION JUDICIAL EN LUTZESCO.

Más recientemente todavía, Georges LUTZESCO ha vertido en una obra ya clásica sus ideas acerca del estado actual de la cuestión pronunciándose radicalmente en contra de la noción de inexistencia alegando que ella se ha edificado sobre un fundamento falso, como lo es la concepción orgánica del acto jurídico. Y esta idea es falsa porque

La nulidad no es una manera de ser del acto, sino una sanción legal, no debe ser vista in actu (JAPIOT), no debe buscarse en los defectos orgánicos, sino en el fin que el legislador se ha propuesto alcanzar, en la naturaleza del interés que ha querido proteger.¹⁷

Ni siquiera la historia, añade el catedrático de la Universidad de París, nos aporta algún elemento que haga pensar en la consagración del fenómeno, porque el derecho romano no tuvo necesidad de recabar el apoyo de la inexistencia. Y si bien es cierto que guarda algunos puntos de contacto con la teoría de la nulidad absoluta romana, sería erróneo buscar en este concepto el origen de la noción moderna de inexistencia. En efecto, la nulidad de los romanos alcanzó fundamento en las disposiciones de carácter prohibitivo, mientras que la noción de inexistencia acudió a los dictados inmanentes del derecho natural en busca de apoyo dogmático.

Tampoco en el antiguo derecho francés puede encontrarse fun-

damento alguno. En realidad, la inexistencia no nace sino con los trabajos de ZACHARIAE, DEMOLOMBE, AUBRY Y RAU y LAURENT: antes de ellos nada existe, a pesar de que BONNECASE se complazca, continúa LUTZESCO, en llamarle la verdad de los siglos.

Analizando una a una cada hipótesis, el autor francés refuta las causas de la inexistencia que la doctrina ha esgrimido en forma clásica: la ausencia de consentimiento, de objeto, de causa y de forma. En todos los casos, cree que la noción de inexistencia resulta falsa e inútil, porque la sanción adecuada se traslada a una nulidad de carácter absoluto.

El examen detenido de todos los elementos orgánicos de la teoría del acto jurídico considerada bajo el punto de vista de la sanción, no ha reportado mayor provecho para la teoría de la inexistencia. Hemos probado, por el contrario, que a pesar de su seductora construcción teórica, no ha obtenido ninguna confirmación práctica.

Cuantas veces hemos podido comprobar sus virtudes, se ha visto obligada a ceder el campo a la nulidad absoluta, a veces, también a la nulidad relativa, pese a sus ambiciosas aspiraciones, y a la lógica conocida que la acompaña en todos sus objetivos.¹⁸

Luego, LUTZESCO considera el acto inexistente a través de sus características. Se dice en primer lugar que un tal acto no puede ni debe producir ningún efecto jurídico. Sin embargo, si la inexistencia cede su lugar a las nulidades, de ello surgi-

rán las consecuencias propias de esta sanción y las excepciones que contempla la fórmula quod nullum est, nullum producit effectum. Aún admitiendo que el acto inexistente funcione en forma regular, continúa, vinculará al menos a las partes en situaciones jurídicas que nacen de las realizaciones fácticas de su ejecución.

Una segunda característica del concepto se refiere a la innecesaria declaración judicial de la inexistencia. Se ha dicho, en efecto, que ella opera de pleno derecho, aunque se admita cierta intervención del juez para constatar el estado de inexistencia. LUTZESCO opina, sin embargo, que esta breve intervención ya es suficiente para echar abajo el estado automático de la sanción y que, por lo demás, es muy difícil distinguir entre los vocablos constatar y resolver, con plena jurisdicción, un conflicto de derecho.

La tercera característica tiene que ver con la inconfirmabilidad del acto, pero LUTZESCO rechaza esta afirmación alegando que ello no es absolutamente exacto y que, por ejemplo, un contrato firmado por un menor puede evidentemente ser confirmado una vez que llegue a la mayoría de edad.

Tampoco es cierto, continúa el autor, que el acto inexistente sea imprescriptible, porque esta forma de convalidación sí puede operar para frustrar los efectos del acto en caso de que haya sido ejecutado.

Por último, la inexistencia aparentemente puede ser invocada por todo aquel que demuestre algún interés jurídico. Pero LUTZESCO opina que en este punto existen circunstancias de he-

cho que destruyen la afirmación porque, antes de obtener provecho de una irregularidad, es necesario al menos conocerla.

Todo ello hace concluir al profesor francés que "...debe rechazarse la teoría del acto-organismo con su corolario principal -la idea de la inexistencia-, y debe rechazarse no sólo porque no está de acuerdo con las disposiciones del Código, sino especialmente porque conduce a conclusiones desprovistas de toda base real".¹⁹

Así, LUTZESCO estructura su teoría a partir de la idea de sanción. Sanción protectora del orden público en principio, que luego hubo de evolucionar para acoger la defensa de algunos intereses particulares limitativamente determinados. De este modo concluye que "La nulidad, en su aspecto civil, es la sanción inherente a todo acto jurídico celebrado sin observar las reglas establecidas por la ley, para asegurar la defensa del interés general, o para expresar la protección de un interés privado".²⁰

Pero, desde luego, rechaza que la doctrina de las nulidades pueda encerrarse en sólo algunos principios inmutables, ya que sería ir contra su naturaleza -vasta y compleja. Más aún, según esta premisa, la colaboración del juez resulta indispensable para resolver las situaciones de orden práctico, según la prudente valoración de todas las circunstancias de hecho que se presenten.

Para ello es menester, como dice LUTZESCO, que se instituyan fórmulas flexibles, que den margen de acción al juez según una valoración abierta: "He aquí por qué, aun a riesgo de llegar a la incertidumbre, preferimos permanecer en el campo de la

imprecisión, dejando al juez, en cambio, el derecho de pesar, excluir o modelar la sanción, y tanto más cuanto que es imposible que la nulidad derive siempre del texto de la ley".²¹

Luego afirma que la separación entre las dos especies de la nulidad no es de ninguna manera absoluta, y que

...es erróneo afirmar que exista una línea clara de separación entre los dos grados de las nulidades, ya que es muy frecuente concluir que la misma disposición se encuentre protegida por la nulidad absoluta o bien por la relativa... Más todavía: hay situaciones en que se encuentran en conflicto intereses privados e intereses generales. ¿Cómo decidir cuáles son los intereses protegidos por el legislador? ...la teoría de las nulidades no está estructurada sobre principios inmutables: ya se trate de nulidades absolutas o relativas, en uno como en otro caso, sólo hay lineamientos generales... Por otra parte, debiendo modelarse la nulidad según la naturaleza de las relaciones sociales que cada día cambian, ya que en suma es un aspecto del mismo problema, habrá de sufrir también las mismas consecuencias. Por esto hay plena razón al afirmar que tratándose de la teoría de las nulidades, no debe esperarse encontrar la consagración rígida y abstracta de algunas reglas inflexibles frente a las necesidades sociales. Nada más falso. Tratándose de nulidades absolutas o relativas, sólo habrá, lo repetimos, direc-

trices de orden más o menos teórico, directrices que deben necesariamente, dar prueba de cierta flexibilidad frente a las dificultades provocadas por las contingencias del medio. Este es todo el secreto de la sanción que, aun condenando lo que es contrario a la ley, no debe destruir lo que no lo es.²²

LUTZESCO fundamenta su afirmación en el hecho de que las nulidades no conforman solamente, en exclusiva, una noción de tipo teórico, sino que por el contrario, se encuentran íntimamente vinculadas con la vida práctica, la vida de los negocios. En consecuencia, es necesario considerar el medio en que dicho fenómeno actúa y su desenvolvimiento de frente a las vicisitudes de la vida cotidiana y su influencia en los negocios.

De acuerdo con esta posición, el autor francés afirma que la nulidad constituye, en general, el medio destinado a hacer ineficaces las relaciones jurídicas celebradas en contravención del interés general de la sociedad y, al mismo tiempo, opera a través de las consecuencias del acto nulo inclinándose ante las situaciones ya adquiridas.

Este es el punto de partida para el análisis de los dos tipos de nulidad que LUTZESCO juzga fundamentales, en consonancia con la mayor parte de la doctrina. En el detalle de esta tesis, la nulidad absoluta mantiene los siguientes requisitos:²³

1. El acto que es contrario a la ley o a su espíritu no puede producir ningún efecto, según la máxima ciceroniana. No obstante ello, es preciso observar que dicho aforismo no es ya tan absoluto como al principio, y que es menester acotarlo aclaran-

do que dicho calificativo debe predicarse más bien de la acción de nulidad y no del acto nulo, porque es evidente que —como lo decía PIÉDELIEVRE— el acto nulo sí produce algunos efectos, en tanto no haya sido destruido por una sentencia judicial. En segundo lugar, conviene anotar que con frecuencia el acto nulo modifica las circunstancias de hecho que luego cobran vigencia a pesar de la declaratoria de nulidad. Ello ocasiona que la nulidad adopte sólo un carácter parcial, que deja subsistentes los efectos del acto al menos en sus consecuencias lícitas.

2. La siguiente característica debe referirse a la inexistencia de las nulidades de pleno derecho, al menos en la legislación francesa. No es cierto, en efecto, que el acto nulo opere con independencia de la declaratoria judicial respectiva, aun cuando se trate de un acto que lesione en forma abierta el interés público. Esta afirmación cobra fundamento a la luz del hecho de que en Francia se encuentran prohibidas las vías de hecho para que las personas se hagan justicia por sí mismas, al tiempo que debe presumirse la validez del acto en tanto su nulidad no haya sido declarada.

3. No obstante ello, es claro que toda persona puede intentar la nulidad del acto siempre, claro, que acredite algún tipo de interés en él, ya se trate de las partes intervinientes o de terceros.

4. Dicho acto es a todas luces inconfirmable, y ello por la misma razón que autoriza la sobreveniencia de su nulidad. Constituyendo, en efecto, una alteración de preceptos protectores del orden público, no es posible que tal acto cobre vigencia en forma sobrevenida, porque su ilicitud continuaría

latente.

5. Del mismo modo, este es el fundamento de su imprescriptibilidad, porque el simple transcurso del tiempo no puede subsanar el error de su origen.

6. Por último, LUTZESCO recurre al ámbito del derecho penal para apoyar su afirmación de la ilicitud del acto, cuando precisamente se dirige a la protección de cierta categoría de personas, como en el caso de incapacitados. Aunque en principio la nulidad constituya, de acuerdo con sus tesis, una sanción de carácter civil, con frecuencia invade el campo del derecho penal precisamente por su carácter protector del orden público.

¿Cuáles son los efectos de la acción de nulidad? Es regla general que, por principio, la declaratoria de nulidad logra invertir las consecuencias del acto y, por tanto, afecta en forma directa a las personas que intervinieron en su realización. Sin embargo, también los terceros, en ocasiones, pueden resultar afectados. Es preciso distinguir los efectos según el ámbito personal de influencia.

Cuando se trata de un acto cuya declaratoria de nulidad sobreviene cuando aún no ha comenzado a ejecutarse, la nulidad puede verse impedida de desplegar todos sus efectos. Ello constituye la afirmación de que el principio consagrado en el derecho romano ya no puede tener la misma vigencia. LUTZESCO propone su fácil explicación a partir de la falsedad de la teoría del acto-organismo preconizada por BONNECASE, porque no siendo la nulidad un estado del acto en sí, sino una sanción que se dirige contra sus efectos, puede muy bien suceder que

solamente logre afectar algunas consecuencias, dejando intactos algunos otros efectos que permanezcan estrechamente vinculados a su verificación formal. Al mismo tiempo, la noción de orden público no conforma tampoco una estructura rígida que responda negativamente a la menor vulneración. Por el contrario, aun invocando la protección del interés social, pueden mantenerse inalterables algunos efectos en tanto no se comprometa gravemente la noción, respetando en consecuencia la voluntad privada de las partes. En resumen, el problema de las nulidades es complejo y no puede admitir soluciones simples sino que, por el contrario, exige una vinculación estrecha con sus consecuencias sociales.

El problema de las consecuencias de la nulidad en el acto ejecutado no se conduce por derroteros muy distintos aunque, desde luego, la eficacia de la acción de nulidad se puede ver todavía más disminuida por razón de la gravedad existente en la restitución de las cosas a su estado inicial, ya sea por consecuencias de índole estrictamente jurídica o aun por imposibilidades de hecho. En el primer sentido, los conceptos de buena fe, la idea de responsabilidad y la apariencia del acto (PIÉDELIÉVRE) constituyen fuertes obstáculos a la restitución del status quo inicial y provocan que la acción de nulidad opere solamente en los casos en que no se halle en conflicto con alguna situación adquirida en favor de una de las partes o de un tercero, especialmente cuando existe buena fe.

En un segundo aspecto de este mismo problema, LUTZESCO considera los casos de contratos nulos ejecutados que consignan prestaciones de tipo sucesivo, es decir, de duración prolonga-

da o periódica en el tiempo. Extremando la pedagogía de la hipótesis, pone el ejemplo de las sociedades de hecho, en cuyo caso la nulidad limita su acción únicamente al futuro, consagrando los efectos ya producidos.

Por regla general, un acto jurídico sólo produce efectos entre las partes que lo otorgaron. Sin embargo, ocurra con frecuencia que a pesar de ello terceros ajenos pueden resultar beneficiados o perjudicados con su vigencia. LUTZESCO plantea el problema preguntándose si resulta posible que, en algunas hipótesis, el acto nulo pueda lesionar intereses de otras personas ajenas a los intervinientes. A ello responde afirmativamente, ejemplificando el caso del subadquirente que puede ver perdido su derecho con la anulación del acto en virtud del cual su vendedor hubo de adquirir la cosa. Como sea, es claro que la buena fe constituye un obstáculo a la extensión de la eficacia de la nulidad.

En resumen, LUTZESCO opina que a pesar del tono enérgico que la ley emplea al prever las consecuencias de la acción de nulidad, es importante apreciar que, en la práctica, la sanción opera siempre de una forma mucho más flexible y abierta que le permite, en consecuencia, conciliar los rígidos dictados del derecho con la realidad cotidiana de los negocios.

Por la simple lectura de las disposiciones del Código referentes a la nulidad, el profano y el jurista perciben el tono enérgico que se ha usado. El artículo 1131 dice, por ejemplo, que 'la obligación sin causa, o con una fal-

sa causa, o con causa ilícita, no puede tener ningún efecto'. Casi estaríamos tentados a deducir, a la manera clásica, que existe en esta norma una sanción de carácter automático. El acto no podrá encajar en el derecho de las obligaciones por no haber respetado la ley. Ahora bien, como lo hemos visto, no sucede así, ya que la noción de nulidad es tan flexible que se presta a las más variadas interpretaciones, es tan amplia que puede dividirse y afectar al acto sólo en aquellas partes en que los contratantes han violado la ley; es de tal manera flexible que se inclina ante las circunstancias de hecho, sobre todo, cuando estas circunstancias han surgido de la buena fe de una de las partes o de la apariencia de regularidad.²⁴

Una vez expuestas las características principales de la nulidad con el grado de absoluta, LUTZESCO enfrenta el problema de las nulidades relativas conduciendo su análisis con un enfoque similar al primero. Opina que, en consecuencia, es importante que nuevamente se parta del concepto de sanción, precisando ahora que en este caso el derecho de anulación se encuentra exclusivamente en manos de una sólo persona o de un cierto número reducido de ellas.

Sin embargo, ello no significa de ninguna manera que el legislador haya renunciado a la protección del interés general. En forma indirecta, la ley continúa protegiendo al acto rodeándolo de una atmósfera de moralidad y de rectitud que asegura el buen desarrollo de las relaciones contractuales en

general.

Los rasgos característicos de la nulidad relativa están conformados por las siguientes ideas, en opinión de LUTZESCO:²⁵

1. La acción de anulación únicamente puede ejercerse por la persona afectada, porque ella protege, en primera instancia, un interés privado (y sólo en un segundo plano se manifiesta como una medida de protección del interés social).
2. El acto jurídico produce todos sus efectos hasta antes de que sea pronunciada la sentencia de nulidad. Por lo tanto, el acto anulable no se distingue, aparentemente, de un acto válido. De hecho, como bien lo asienta LUTZESCO, sólo la víctima puede conocer la causa del vicio que afecta al negocio.
3. La intervención judicial ostenta un margen mucho mayor que en el caso de la nulidad absoluta. Ello es así porque las decisiones del juez recaen sobre cuestiones de hecho, donde hace falta un cierto grado de apreciación personal, a diferencia de la nulidad de pleno derecho, donde el vicio resulta ostensible a partir de la consideración legal (si bien es cierto que, de todas formas, se requiere de la declaración del juez).
4. Por otra parte, desde el momento en que la nulidad relativa depende de un vicio particularizado, sólo la víctima, en consecuencia, puede ejercer el derecho a confirmarlo o convalidarlo purgando el vicio. Una vez que se ha manifestado la intención de sanar el acto, queda renunciado el derecho a invocar su invalidez.
5. La nulidad, por último, es prescriptible, porque el interés de la sociedad debe asegurarse permitiendo que, no existiendo la voluntad de la víctima para reclamar la irregulari-

dad del acto, los terceros puedan presumir su aceptación, con todas las consecuencias inherentes a dicha actitud.

¿Cuáles son los efectos de la acción de nulidad relativa? En principio, LUTZESCO opina que debe partirse de la conocida fórmula romana respecto de la ausencia total de efectos. Ello es verdad, ciertamente, una vez que se ha declarado judicialmente la nulidad del acto. Sin embargo, en el intervalo existente entre su confección y la intervención anulatoria de la autoridad, se producen efectos de derecho que aparentemente permiten creer que el acto resulta perfectamente válido. Por lo tanto, cuando el asunto se presenta ante el juez, éste generalmente se enfrenta con situaciones de hecho ya adquiridas que inevitablemente influyen en la consideración anulatoria del negocio.

Puede suceder, no obstante, que el acto aún no se haya ejecutado: en un tal caso, la máxima tendrá plena aplicación y el acto abortado no podrá diferenciarse de un acto nulo en forma absoluta, porque resultará completamente destruido, aunque pueda darse origen a una acción de responsabilidad.

El acto nulo, como el acto anulable, está completamente desprovisto de efectos jurídicos. Ciertamente, la máxima es verdadera en tanto que no entra en contacto con la realidad de las cosas, pero en esta ocasión existe también la regla, que hemos aplicado igualmente a las nulidades absolutas, de que el acto anulable produce todos sus efectos en tanto no haya intervenido una resolución judicial, lo que hace que de ordinario el acto anulable

se plantee ante el juez bajo el aspecto de la ejecución. Ahora bien, una vez ejecutado, las situaciones adquiridas vendrán a agregarse para modificar o destruir la eficacia de la máxima romana.²⁶

Una vez analizados en detalle las características de las nulidades en sus diferentes grados, LUTZESCO sistematiza las conclusiones a que ha logrado arribar al término de su investigación. Desde un punto de vista general -afirma- es necesario analizar en su debida perspectiva el fin de la nulidad, su razón de ser y el papel que está llamada a desempeñar en el desarrollo del derecho contractual. Congruente con su tesis esencial, LUTZESCO enfatiza el carácter de sanción del fenómeno como medio coercitivo de la ley para reencauzar las situaciones jurídicas irregulares. En este sentido, ella constituye un obstáculo para la libre intención volitiva del ser humano, es decir, para su regulación autónoma en el campo de las oportunidades que le brinda el orden jurídico, precisamente en orden a asegurar la protección del interés público. Este es el primer fundamento de la teoría de las nulidades, afirma LUTZESCO.

No obstante ello, una breve revisión histórica impone la necesidad de comprender que tal restricción no podía operar en forma extrema en todos los casos y, poco a poco, la realidad del derecho hubo de modelar pacientemente esta sanción para acomodarla a las exigencias de cierta protección a un interés particular y limitado frente a las exigencias del orden social y que, bien visto, no sólo no lo vulneraba sino que, por el

contrario, lo fortalecía. Esta característica, en efecto, marca el tránsito de la idea de sanción en forma general, a la idea renovada de defensa y protección del interés general con la mínima interferencia en los negocios de los particulares, con lo cual hubo de cobrar un nuevo carácter al instaurar la protección de algunos intereses privados limitativamente determinados. Dice LUTZESCO que, en efecto,

...al proteger el interés público o el de los débiles -las condiciones políticas, económicas y sociales han tenido siempre sus víctimas-, ha asumido la difícil tarea de poner de acuerdo el fin perseguido por los contratantes, con el fin o fines del organismo social. Y la historia demuestra que la nulidad ha cumplido con su misión, y ha cumplido bien porque despojándose de su primitiva rigidez entró en contacto cada vez más íntimo con las necesidades del medio, contanto para ello con la colaboración de la noción de orden público que es su principal fundamento.²⁷

En definitiva, todo ello provocó una mayor flexibilidad en el carácter de la sanción, incluso al grado de provocar el nacimiento de nulidades virtuales en oposición a las nulidades de carácter expreso.

En un análisis paralelo, el profesor de la Universidad de París insiste en la necesidad del pronunciamiento judicial para la declaración de nulidad, porque no es posible afirmar entender que la nulidad tenga un carácter rígido y abstracto

que la haga alejarse de las necesidades sociales que conforman la realidad misma del derecho. En consecuencia, las contingencias del medio tendrán siempre alguna influencia en el juego de las nulidades, porque incluso la nulidad más extrema no podrá despojarse de toda referencia a las situaciones de hecho que hayan resultado de la nulidad del acto, no sólo por el carácter mismo de la realidad del derecho que impone al legislador situaciones fácticas que no pueden hacerse desaparecer, sino incluso por la imposibilidad jurídica de rebasar conceptos como la buena fe, la justicia y la equidad, que protegen un interés todavía más valioso. Este es también el fundamento de las nulidades parciales. Ello permite al autor fundamentar su renuncia a encerrar la teoría de las nulidades en unos cuantos principios inmutables desestimando la necesaria colaboración del juez quien es el que, al fin y al cabo, se enfrenta a situaciones concretas de decisión del derecho.

Esta nueva orientación se halla en perfecta armonía con la naturaleza misma de la nulidad, porque si es cierto que la nulidad es una sanción que tiene por finalidad asegurar el respecto a la ley, ¿por qué sujetarla a otro régimen? ¿por qué darle el sello del automatismo, cuando todas las demás sanciones, aunque a veces menos graves, deben surgir siempre de un acto emanado del órgano competente? De allí el principio que proclama abiertamente que: en tanto no haya una decisión judicial, el acto nulo produce los mismos efectos que el acto regularmente celebrado. De allí, en segundo lugar, la necesidad de recurrir

a los Tribunales por medio de la acción de nulidad intentada preventivamente o post-factum...²⁸

El papel del juez, en este sentido, no puede reducirse al de un simple órgano de comprobación, sentencia LUTZESCC.

C A P Í T U L O V I

EL PROYECTO GARCIA GOYENA Y LOS CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884

BIBLIOGRAFÍA.- BATIZA, Rodolfo, Los orígenes de la codificación civil y su influencia en el Derecho Mexicano, Porrúa, México, 1982; BATIZA, Rodolfo, Las fuentes del Código Civil de 1928, Porrúa, México, 1979; BORJA SORIANO, Manuel, "Tablas de concordancias y de comparación de artículos del Código Civil de 1884 y del Código Civil de 1928", en Revista de Ciencias Sociales, tomo I, no. 7, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNAM, febrero de 1931, México, pp. 64-104; DUBLÁN, Manuel, y LOZANO, José María, Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República, edición oficial, tomo XI, Imprenta del Consorcio de Dublán y Chávez, México, 1879; tomo XV, Imprenta y Litografía de Eduardo Dublán y Comp., México, 1886; GARCÍA GOYENA, Florencio, Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español, tomos I a IV, Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia, México, 1881; GARCÍA TÉLLEZ, Ignacio, Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil mexicano, s/e. México, 1932; Exposición de Motivos del Código Civil de 1870 para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California; Exposición

de Motivos del Código Civil del Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1928.

INTRODUCCION.

Ahora debemos volver al punto en que, con independencia de la evolución doctrinal que la teoría de las nulidades hubo de alcanzar en Francia, el Code de 1804 se presentaba como un acabado esquema dogmático que habría de inspirar el desarrollo legislativo del derecho civil en muchos otros países.

Su influencia en México no resultó, sin embargo, directa. Antes, hubo de pasar bajo el tamiz de algún proyecto español, concretamente del Proyecto de 1851 elaborado por Florencio GARCIA GOYENA. En efecto, según la Exposición de Motivos del Código de 1870, el legislador se basó primordialmente en el Código de Francia y en dicho Proyecto. Algunas otras legislaciones, como la de Portugal, influyeron en menor medida. También se tomaron en cuenta el Proyecto local de Justo Sierra y, desde luego, los añejos principios del Derecho romano y la doctrina elaborada al respecto.

Aparte ello, existen algunas otras fuentes de carácter mucho más concreto, como el Fuero Juzgo, las Leyes de Toro, la Novísima Recopilación, las Siete Partidas y hasta el uso y las costumbres, pero BATIZA¹ previene acerca de la dificultad de individualización de las fuentes reales, porque no siempre es posible saber hasta qué punto un determinado artículo deba considerarse

reproducido en otro cuerpo legislativo.

Lo que sí es incuestionable es el hecho de que, para la redacción de su Proyecto, Justo Sierra tuvo como base el Código Civil de Francia, sus discusiones y comentarios y el Proyecto de Código Civil español de García Goyena, con sus comentarios y concordancias. A su vez, este Proyecto local de Justo Sierra revisado, adicionado y modificado para dar lugar al Código Civil del Imperio Mexicano -promulgado y publicado sólo en forma incompleta- sirvió de punto de partida para la elaboración del Código de 1870, aproximadamente en unas tres cuartas partes, como afirma el propio BATIZA.

El Proyecto de García Goyena se concluyó en el año de 1851, teniendo como fuente principal el Código Civil francés, en aquella época merecedor de un prestigio consagrado por la fuerza de su doctrina y la tradición histórica de sus antecedentes. GARCIA GOYENA presidió los trabajos de la Comisión Reductora en su doble calidad de Vice-Presidente de la Comisión General de Códigos y Presidente de la Sección del Código Civil. Al año siguiente habría de salir a la luz la obra "Concordancias, Motivos y Comentarios..." en cuatro tomos, en la ciudad de Madrid.

SECCION PRIMERA

EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL ESPAÑOL DE FLORENCIO GARCIA GOYENA.

1. LOS REQUISITOS DEL CONTRATO.

Se establece en el Proyecto que para la validez de los contratos son indispensables los siguientes requisitos: 1. Capacidad de los contrayentes; 2. Su consentimiento; 3. Objeto cierto que sirva de materia a la obligación; 4. Causa lícita de la obligación; 5. La forma o solemnidad requerida por la ley.

Este artículo, que en la secuencia del Proyecto se identifica con el número 985 y que encabeza el Capítulo II (De los requisitos esenciales para la validez de los contratos) tiene su antecedente directo en el artículo 1108 del Code francés, con excepción del quinto requisito que no se encuentra previsto en este artículo.

Desarrollando cada uno de estos elementos, las secciones siguientes se ocupan de la capacidad (artículos 986-987); del consentimiento (988-993); del objeto (994-996); de la causa (997-1000) y de la forma o solemnidad (1001-1004).

De conformidad con estas disposiciones, todas las personas que no sean expresamente declaradas incapaces por la ley pueden contratar. En consecuencia, la capacidad de celebrar contratos supone la regla general y la incapacidad se configura como una excepción a dicha regla. Las excepciones se encuentran previstas en el artículo 987 que dispone que son incapaces para contratar los menores de 20 años no emancipados, las mujeres casadas -en ciertos casos- y los que no pueden administrar sus bienes, los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad aun cuando tengan intervalos lúcidos, los sordomudos que no saben leer y escribir y los pródigos, que son aquellos a quienes por sentencia del juez se les ha privado de la libre administración de sus bienes a causa de su disipación (ESCRICHE).

Por otra parte, el consentimiento no es válido si ha sido concedido en virtud de instrumento falso por error, o si ha sido obtenido por violencia, intimidación o dolo (artículo 988).

Para que el error invalide el consentimiento ha de ser de hecho y debe recaer sobre la substancia que fuere objeto del contrato y no sobre la persona con quien se contrata, salvo que en este último caso la consideración que se tenga hacia esa persona hubiere sido fundamental para la celebración del contrato. Distintamente, el error de derecho no anula el contrato y el error de aritmética sólo da lugar a su rectificación. El error de hecho ha de recaer sobre algún punto que sea determinante respecto de la causa principal de la obligación o del objeto mismo del contrato. GARCIA GUYENA opina que es necesario distinguir entre el hecho propio y el ajeno, porque el

primero no puede excusarse y el segundo sí, a menos que en este último caso sea grave.

El error o ignorancia del derecho no es causa de nulidad porque a nadie excusa el desconocimiento de las leyes. Por último, el error de aritmética es irrelevante según el conocido adagio "cuenta errada no vale nada".

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 990, "Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza física irresistible". Por otra parte, hay intimidación "cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o de su cónyuge, descendientes o ascendientes". GARCIA GOYENA precisa que, según el artículo 80. número 10 del Código Penal, se define también a la intimidación como el miedo irreparable de un mal mayor. El Proyecto precisa que para calificar la intimidación debe atenderse a la edad, al sexo y a la condición de la persona porque "La mujer no se presume tan fuerte como el varón, ni el viejo como el joven, ni el paisano como el militar, ni el enfermo o achacoso como el sano y robusto". Como dice el Digesto, "Que todo home, maglier fuese de gran corazón se temiese de los flacos é aun fuertes" (Ley 6, Título 2, Libro 4).

Por último, el temor reverencial no puede anular el contrato, porque como bien dice GOYENA, ello equivaldría a anular los negocios celebrados entre padres e hijos.

La violencia y la intimidación no provienen solamente de las partes involucradas en el contrato: pueden provenir tam-

bién de un tercero que no haya intervenido jurídicamente en él.

En cuanto al dolo, el artículo 992, que sigue estrechamente al 1116 francés, prescribe que "Hay dolo, cuando palabras o maquinaciones insidiosas de uno de los contratantes inducen al otro a celebrar un contrato que en otro caso no hubiere otorgado". GOYENA precisa que rara vez deja de ser cómplice en el dolo aquel a quien aprovecha, pero también puede suceder que el dolo provenga de un tercero sin haber complicidad de la parte beneficiada. Si esto es así, el contrato vale y el único efecto colateral que se produce es que la persona que resultó engañada puede fincar responsabilidad para el pago de indemnización contra el tercero de actitud dolosa. El artículo en cita no se refiere a esta posibilidad, a pesar de haberlo previsto para el caso de la violencia o de la intimidación (artículo 991). GOYENA trata de justificar esto argumentando que el dolo, de hecho, no impide que las partes hayan otorgado su consentimiento en forma libre, cosa que no sucede con la violencia, porque en este caso la agresión contra la libre facultad de disponer es de menor gravedad. Como además de todas formas se concede acción para reparar el perjuicio que eventualmente pudiera causarse, el legislador español ha creído prudente mantener incólume el contrato y en consecuencia dejar intactos los efectos.

Hay otro tipo de dolo de carácter incidental que no tiene consecuencias tan graves y que se encuentra previsto en el artículo 996. Por ejemplo, en el caso de dolo por ambas partes

porque en este caso se compensa y en consecuencia ninguna de las partes tiene derecho a reclamar. Tampoco puede alegarlo en su favor la persona que dio lugar a él ni aquel que se encontraba consciente de su presencia al tiempo de contratar.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 994, "Pueden ser objeto de los contratos todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aunque sean futuras". Se exceptúa la herencia futura, acerca de la cual será nulo cualquier pacto, aunque se celebre con el consentimiento de la persona de cuya sucesión se trata. Según GOYENA, esta excepción se hace por respeto a los principios de moralidad y a los sentimientos, ya que no sería ético esperar la muerte del propietario de los bienes. Con lenguaje elocuente, el autor afirma que "Esta especie de pacto presenta el espectáculo afflictivo de un pariente desnaturalizado hasta consultar con sobria y ansiosa curiosidad el libro oscuro de los destinos, para formar combinaciones vergonzosas sobre los tristes cálculos de una presciencia criminal, y para entreabrir por decirlo así, la tumba bajo los pies de un pariente, quizás de un bienhechor".

Es también necesario que el objeto de los contratos no sea contrario a las leyes y a las buenas costumbres, porque como dicen las Instituciones, "Todo pleyto que es fecho contra ley, ó contra las buenas costumbres, non deve ser guardado".

Luego, el artículo 995 añade que no pueden ser objeto de los contratos las cosas o servicios imposibles. El autor aclara que no debe confundirse la dificultad en el cumplimiento, por grande que sea, con la imposibilidad física o moral, por-

que aquella necesariamente debe referirse al deudor, y esta última al objeto en sí. Es preciso, además, que el objeto consista en una cosa determinada, por lo menos en cuanto a su género, aunque no lo sea en la cantidad (artículo 996).

De la causa se ocupan los artículos 997 y siguientes. Según estas disposiciones, "En los contratos onerosos, se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio hecho por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bien hecho". En estos términos, la obligación fundada en una causa falsa o ilícita no produce efecto legal alguno (artículo 998). La causa es falsa cuando la ha motivado una apreciación errónea y en tal caso no hay verdaderamente causa; en cambio, es ilícita cuando es contraria a las leyes o a las buenas costumbres.

El artículo 999 precisa que el contrato con causa falsa de todas formas será válido con tal que, al mismo tiempo, se funde en otra que sea verdadera y que asimismo sea suficiente para su realización. Con frecuencia se presentará el problema de prueba en el contrato. Es por tanto aconsejable que la causa se exprese en alguna parte del instrumento. De todas formas, aunque no se exprese, el Proyecto presume su existencia y licitud, desplazando la carga de la prueba al deudor.

Por último, los artículos 1001 y siguientes se ocupan de la forma o solemnidad de las obligaciones. La regla general se expresa en el artículo inicial precisando el carácter formal obligatorio de las convenciones: "Cuando la ley exige expresa-

mente una forma determinada para cierta especie de obligaciones, no será está válida, si se otorgare en una forma diferente". Para el caso, se imponía en aquel Proyecto la forma escrita para todo contrato que tuviere por objeto una cosa que valiera cien o más duros. Dejaba a salvo únicamente el caso de obligaciones consumadas precisamente en el acto de celebración del contrato.

Conforme al artículo 1003, se hacía una amplia enumeración —trece incisos— de todos los contratos que debían redactarse en escritura pública.

Una vez previstos en el Proyecto todos los casos que dan lugar a la defectuosa conformación o radical ausencia de los requisitos esenciales para la validez de los contratos en términos del artículo 985, GARCIA GOYENA se ocupa, en parte distinta, de comentar las hipótesis que sancionan su transgresión.

2. NULIDAD, RESCISIÓN Y RESTITUCIÓN DE LAS OBLIGACIONES.

En los artículos 1184 y siguientes, se trata el problema de la nulidad de las obligaciones precisamente fundada en alguna de las causas expresadas por las secciones relativas del Capítulo Segundo. Por regla general se establece que la nulidad del contrato puede pedirse en el plazo de 4 años contados a partir de distinto término según la causa de aquélla: en los casos de violencia o intimidación, desde el día en que haya cesado; en el caso de error o dolo, desde que se tuvo conocimiento; respecto de la falta de autorización de las mujeres casadas, desde el día de la disolución del matrimonio; si se trata de menores, a partir del día en que hayan llegado a la mayor edad; si se trata de individuos sujetos a interdicción,

desde el día en que ésta haya cesado; y, por último, en cuanto a las obligaciones con causa falsa, desde el momento en que se tuvo conocimiento de la falsedad (artículo 1185).

Como bien lo precisa GARCIA GOYENA, en este Proyecto se ha decidido la simplificación y uniformidad de las figuras de rescisión y nulidad, cuyos resultados —añade el autor— vienen a ser casi iguales, y apoya su afirmación en el derecho comparado con el artículo 1304 del Código francés que habla indistintamente de nulidad o rescisión (nullité ou rescision), porque en aquel cuerpo legal son sinónimas. A mayor abundamiento, GARCIA opina que tanto en uno como en otro caso la fe y la estabilidad de los contratos deben ser igualmente atendidas.

La acción de nulidad puede ser neutralizada en los casos comprendidos en los artículos 986 (incapacidad) y 988 (vicio del consentimiento) cuando la obligación ha sido ratificada una vez cesada la irregularidad que produjo la sanción y, desde luego, suponiendo siempre que en el acto mismo de la ratificación no concurre ninguna otra causa de invalidez. En estos términos, el cumplimiento voluntario por medio del pago, novación o cualquier otro modo ejecutado con las mismas circunstancias, surte los efectos de ratificación, anula la acción de nulidad y convalida el negocio. Lo propio acontece en el caso de ausencia de forma o solemnidad, salvo en el caso de que la ley disponga expresamente lo contrario (artículo 1187).

Por su parte, el artículo 1188 decide respecto de la admisibilidad de la acción de nulidad en el caso de pérdida de la cosa objeto del contrato antes de empezar a correr el término

de los cuatro años que regulan precisamente el ejercicio de la acción destructiva. Así, por ejemplo, si la nulidad procede de incapacidad, esta acción siempre tendrá lugar. Esta misma consideración es aplicable a los casos de error, dolo, violencia o intimidación, siempre que la cosa no se haya perdido por culpa del propio actor, porque entonces la acción queda inutilizada. Lo mismo sucede si se hubiere perdido en poder del demandado siempre que no haya incurrido en culpa o se encontrare constituido en mora. Como bien dice GOYENA, si el término no ha empezado a correr, nada puede alegarse en contra del actor, ni hay negligencia de su parte.

En cuanto atañe a los efectos de la declaración de nulidad, la regla general prevista en el artículo 1189 prescribe que "la nulidad de la obligación principal produce la de las accesorias, salvo lo dispuesto en el artículo 1735: la nulidad de éstas no produce la de la obligación principal". En otro sentido, por efecto de la declaratoria de nulidad, los contratantes deben restituirse en forma recíproca las cosas que hubieren sido objeto del contrato, incluso con sus frutos, así como el precio con sus intereses. El autor insiste aquí en su afirmación de que los resultados de la rescisión y de la nulidad son casi similares.

Esta regla general para la obligación de restituir tiene una clara excepción en el caso de la incapacidad, ya que el incapaz no está obligado a restituir sino en cuanto se hubiere enriquecido (artículo 1191). Asimismo, cuando la nulidad tiene su origen en una causa u objeto ilícito y siempre que la irregu-

laridad sea común a ambos contratantes, la acción se neutraliza en forma recíproca (artículos 1192 y 1193). Si además la nulidad tiene origen en una acción delictuosa se aplicarán las sanciones del Código Penal.

Cuando existe imposibilidad de devolver, el artículo 1194 prevé que "Siempre que el obligado por la declaración de nulidad a la restitución de la cosa no pueda hacerlo por haberse ésta perdido, deberá restituir los frutos percibidos y el valor que tenía la cosa cuando se perdió, con los intereses respectivos desde la misma época".

Por último, es claro que mientras que uno de los contratantes no cumpla con devolver aquello a lo que se encuentra obligado, su contraria no puede ser compelida a devolver su parte.

En los artículos 1164 y siguientes el Proyecto se ocupa de la lesión de las obligaciones como causa específica de rescisión que -distintamente a lo previsto en el artículo 1184) es el término que la ley utiliza para designar cierta irregularidad en el contrato que, si bien no lo afecta en su estructura esencial, lo perjudica en el despliegue de sus efectos. Sin embargo, el fenómeno sólo opera en ciertos casos taxativamente determinados. El autor opina que en este caso si hay necesidad de distinguir escrupulosamente entre los contratos que, como dicen las Leyes de Partida non valen, de aquellos que deven ser desfechos.

En opinión de GOYENA hay mucha mayor propiedad, sencillez y claridad en el Proyecto, porque en el Capítulo Segundo se reglamentan todas las causas de nulidad y se dispone acerca de ellas en el Capítulo Sexto, donde se establecen las sanciones

aplicables; por el contrario, en esta Sección se reglamenta acerca de aquellas obligaciones que, siendo válidas, pueden no obstante destruirse porque su validez es precisamente la condición sine qua non que posibilita su impugnación.

En estos términos, el artículo 1164 prescribe que "Ninguna obligación o convenio se rescinde por lesión, aunque sea enorme, sino en los casos del artículo siguiente". Artículo 1165: "Las obligaciones pueden rescindirse: 1.- por vía de restitución a las personas sujetas a tutela o curatoria; 2.- Por el fraude cometido en perjuicio de los acreedores en la enajenación de los bienes de su deudor; 3.- En los demás casos en que especialmente lo determina la ley". Estos demás casos son, señala GOYENA, los de los artículos 924, 1408 y 1489 del Proyecto.

La acción para pedir la rescisión, del mismo modo que la acción de nulidad (1184) dura cuatro años (1166). Este plazo comienza a correr desde el día en que ha cesado el estado de incapacidad de los menores o de las personas sujetas a curaduría y desde el día en que los acreedores hayan tenido noticia de la enajenación. GOYENA afirma que el plazo de cuatro años es justo y equitativo para proteger la estabilidad del contrato y, al mismo tiempo, para proteger los derechos de los incapaces.

En forma análoga al caso de la nulidad (artículo 1189), la rescisión de una obligación principal causa la de todas sus accesorias. La inversa no es correlativa.

El Proyecto establece además una acción especial de restitución para las personas sujetas a tutela o curatela, cuya previsión general se encuentra en el artículo

1168. Significativamente, este beneficio de la restitución se encuentra consignado en una sección diversa del Proyecto (artículos 1168-1175), en contraposición a la sección que ya analizamos y que se ocupa de las disposiciones generales. Según el artículo 1168 este beneficio de la restitución se concede solamente a los menores por el daño que hayan sufrido en las obligaciones asumidas a través de sus tutores y, a las personas sujetas a curador, por la misma razón respecto de estos últimos. No comprende esta disposición las obligaciones contraídas por los incapaces sin la intervención de sus representantes (artículos 986 y 987) porque en la sistemática del Proyecto estas hipótesis se entienden causa de irregularidad estructural del contrato y, por lo tanto, originan nulidad.

Es importante, en términos del artículo 1169, que el daño sufrido sea mayor a la cuarta parte del justo precio de la cosa y que además provenga del propio contrato. No basta pues un daño simple, sino que la lesión infringida debe involucrar la idea de un daño considerable que aritméticamente pueda representarse en la cuarta parte del justo precio —dice el Proyecto— del valor de la cosa junto con sus frutos.

La operación técnica del fenómeno se precisa bajo la forma de una acción subsidiaria y no tiene lugar en contra de aquel que asumió la obligación con entera buena fe, pero de todas formas queda vinculado en cuanto no alcancen los bienes de los representantes del menor (tutor o curador) para reparar el daño.

El artículo 1171 precisa los efectos de la restitución es-

tipulando que en virtud de ella debe rescindirse el contrato o indemnizar al perjudicado del daño que hubiere sufrido en la parte en que no hayan alcanzado a repararlo los bienes del representante. El tercero con quien se haya celebrado el contrato tiene a su favor la posibilidad de elegir entre indemnizar el daño o bien sufrir la rescisión del acto, lo que redunda en su beneficio y en el del menor porque antes, en el derecho español antiguo, el tercero no disponía de esta facultad. En cambio, ahora se protege en la medida en que su responsabilidad es subsidiaria respecto del monto no amparado por los bienes del responsable, sin perjuicio de la posibilidad de repetir en contra del obligado directo cuando éste mejore de fortuna.

La restitución obliga desde luego a la recíproca devolución de la cosa que fue materia del contrato -con sus frutos- y del precio -con sus intereses- tanto al tercero como a la persona beneficiada (artículo 1172). No tiene lugar cuando haya imposibilidad de devolución física o cuando, por ejemplo, la cosa haya sido transmitida a tercero de buena fe sin haberse constituido en mora (1173), a pesar de la disposición prevista en el segundo párrafo del artículo 1171. Como dice acertadamente GOYENA, este precepto no es aplicable a las cosas fungibles porque los géneros no perecen. Pero es importante limitar la acción al tercero, es decir, al que ha contratado con el representante que provoca el daño al menor o incapacitado, ya que el beneficio de la restitución no tiene lugar contra los posteriores adquirentes siempre, desde luego, que hayan procedido de buena fe (artículo 1174). El autor entiende que aunque es-

tas disposiciones atentan contra la estabilidad jurídica y económica del contrato, es permisible en tanto castiga la mala fe.

Por último, en estricta relación con lo dispuesto en el artículo 1168, los menores de edad no gozan del beneficio de la restitución respecto del daño que se les haya causado en sus capitulaciones matrimoniales siempre que en ellas se hayan observado los requisitos previstos en los artículos 1241, 1242 y 1243, así como en cuanto a los convenios y actos del tutor o curador que hayan sido aprobados judicialmente. El autor del Proyecto explica la primera disposición argumentando la conveniencia de conservar los matrimonios no dejando abierta la posibilidad de destruir las capitulaciones sin las cuales tal vez el vínculo no se hubiera contraído. La ratio legis de la segunda disposición descansa en las solemnidades y previsiones que acompañan y fundan la decisión judicial.

Debemos hablar ahora de la rescisión de los actos a instancia de acreedor. Respecto de este punto, los artículos 1176 a 1182 del Proyecto se ocupan de su reglamentación previniendo que las enajenaciones de bienes muebles o inmuebles, ya sea a título oneroso o gratuito, pueden ser rescindidas cuando se hayan realizado en perjuicio de acreedores: se trata de la acción que los antiguos romanos denominaron paulina o pauliana, y donde se requería el ánimo del deudor para defraudar el interés legítimo de sus acreedores con plena conciencia de ello y además, que el resultado haya sido efectivo.

Esta es la regla general. De las diversas hipótesis y mo-

dalidades de la operación, aparece en el Proyecto un diverso tratamiento según concurren en el caso la característica mueble o inmueble del objeto, su transmisión a título gratuito u oneroso y la presencia de buena o mala fe.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1177, la enajenación de bien inmueble a título oneroso puede ser rescindida siempre que la demanda se haya anotado en el Registro Público antes de haberse registrado el propio contrato. No obstante ello, si el adquirente obró de mala fe, la operación puede de todas formas rescindirse aunque el contrato ya se haya registrado. Siempre queda a salvo el derecho de tercero de buena fe que hubiere intervenido en el entretanto.

Por su parte, el artículo 1178 se refiere a las operaciones de venta de bienes muebles previniendo su rescisión únicamente en los casos de mala fe y además restringiendo su aplicación únicamente al primer contrato. Por excepción, la acción puede extenderse a las enajenaciones posteriores sólo cuando hubiere habido mala fe de parte de los adquirentes.

Ambos preceptos, 1177 y 1178, se refieren a las enajenaciones a título oneroso. Para las enajenaciones a título gratuito, el artículo 1179 prevé la rescisión a partir de un estado de insolvencia y su consecuente calificación de fraudulentas. El estado de insolvencia no atiende a la presencia de buena o mala fe en el adquirente. Naturalmente, esta razón cobra autoridad a partir de la característica de gratuidad del contrato.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1180, "Queda también sujeto a rescisión y puede revocarse el pago hecho en estado de

insolvencia por obligaciones a cuyo cumplimiento no podía ser compelido el deudor al tiempo del pago". Según comenta GARCIA GOYENA, de este precepto se deduce el hecho de que el pago de las deudas exigibles es de todas formas válido aunque se hagan en estado de insolvencia y exista conocimiento de ello por parte del acreedor, puesto que al fin no hace sino exigir lo que es suyo por derecho. Lo que se castiga pues, es el pago por anticipado.

¿Cuáles son los efectos de la rescisión? Desde luego, la devolución por parte del adquirente de las cosas objeto del contrato, con todos sus frutos y accesorios. De hecho, según el Digesto, se considera que la cosa nunca salió del patrimonio del deudor. Ahora bien, si es el caso de que esta devolución no pueda tener lugar porque la cosa haya pasado a un posterior adquirente con buena fe o simplemente porque se haya perdido, entonces el adquirente debe pagar al acreedor una indemnización por daños y perjuicios para cuya regulación el Proyecto previno reglas específicas de aplicación.

Es conveniente aclarar, finalmente, que los adquirentes de buena fe a título lucrativo, dice el autor, sólo quedan obligados a restituir in quantum locupletiores facti sunt.

SECCION SEGUNDA

LOS CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884 EN NUESTRO PAIS.

3. EL CODIGO CIVIL DE 1870.

Mencionados ya los antecedentes doctrinarios y legislativos de nuestro derecho civil, debemos ahora hacer referencia al Código Civil de 1870 que recogió en forma directa todas las influencias reseñadas. La comparación entre los artículos relativos de este código y el vigente es importante para ubicar la intención y el objetivo de las reformas introducidas por este último, ya que el Código Civil de 1884 se limitó a reproducir el mismo esquema estructural y a modificar sólo algunos artículos específicos. En esencia, pues, el salto legislativo se produce de 1870 a 1928.

El Código Civil de 1870, ordenado por el Gobierno del Presidente Benito Juárez, fue elaborado por una Comisión compuesta por los licenciados Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro A. Montiel y Duarte, Rafael Donde y Joaquín Eguía Lts. Rigió a partir del 10. de marzo de 1871, según promulgación de fecha 13 de diciembre de 1870.

Bajo una estructura substancialmente distinta a la del actual (el Libro I se ocupaba De las personas; el Libro II De los

bienes, la propiedad y sus diferentes modificaciones; el Libro III De los contratos y el Libro IV De las sucesiones), este Código consagraba un título especial (el quinto) dentro del Libro III al problema De la rescisión y nulidad de las obligaciones, bajo una sistemática congruente: el Título I se refería a los contratos en general; el Título II a las diferentes especies de obligaciones; el III, a la ejecución de los contratos; el IV a la extinción de las obligaciones y -se ha dicho ya- el V a la rescisión y nulidad de las obligaciones.

Sin embargo, desde el principio se había establecido ya la regla general en materia de nulidades. En efecto, el artículo 70 de este Código refería ya que "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas, serán nulos si las mismas leyes no disponen otra cosa". Tal precepto había de transmitirse en forma idéntica al Código Civil siguiente, de 1884, bajo el mismo ordinal y, con alguna variante, se mantiene en el artículo 80 del Código actualmente en vigor.

Ahora bien, en términos de lo dispuesto en el artículo 1395, "Para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones: 1º, capacidad de los contrayentes; 2º, mutuo consentimiento, 3º, objeto lícito".

En cuanto a la capacidad, se establece la regla general de que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas en alguna forma por la ley (artículo 1398). Con referencia al consentimiento, se dice que el contrato puede ser nulo por error,

dolo o intimidación. Por error, según las hipótesis del 1413: si es común a ambos contratantes, sea cual fuere su cause; si recayó sobre el motivo u objeto del acto; si hubo dolo o mala fe, ya sea de las partes o incluso de un tercero. Dolo es "cualquier sugestión o artificio que se emplea para inducir a error a mantener en él a alguno de los contrayentes". Mala fe es "la disimulación del error de los contratantes una vez conocido" (artículo 1414). Luego, "Hay intimidación cuando se emplean fuerzas físicas o amenazas que importan peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del que contrae, de su cónyuge o de sus ascendientes o descendientes" (1416).

Del objeto se trata en los artículos 1421-1423. "Es nulo el contrato cuyo objeto es física o legalmente imposible", se decía en el 1421.

No se habla en ninguna parte de la posibilidad de inexistencia legal y naturalmente tampoco es posible encontrar alguna aproximación definitoria o conceptual de las especies de nulidad que el Código de 1932 incorporaría siguiendo tan estrechamente a BONNECASE. Se habla, no obstante, de los efectos y de las consecuencias de cada una de las figuras de ineficacia en bloque, según se verá enseguida.

Sin rigurosa lógica, se habla primero de rescisión, y se afirma que "No pueden rescindirse más que las obligaciones que en sí mismas sean válidas (artículo 1770). Por tanto, este precepto re-

mite las acciones por invalidez a la sanción de nulidad, excluyendo en forma expresa la posibilidad de su rescisión. Ahora bien, una causa de rescisión es la presencia de lesión, según los términos del 1772: "Sólo hay lesión cuando la parte que adquiere, da dos tantos o más, o la que enajena recibe dos tercios menos, del justo precio o estimación de la cosa". Bajo este supuesto, habrá rescisión: 1, cuando proceda la restitución in integrum, según lo dispuesto en el Título 11º del Libro I; 2, cuando se haya cometido fraude en perjuicio de acreedores al enajenar los bienes del deudor (artículos 1797 a 1812 donde, por cierto, se habla en forma indistinta de rescisión o anulación, precisamente en los artículos 1798 y 1800 -y artes, en el 1777, de revocación incluso-. Se trata en este Capítulo de los actos simulados (1798), de los contratos realmente celebrados que provocan la insolvencia del deudor (1801), del pago de créditos antes de su vencimiento (1807) y de la preferencia indebida de acreedores (1810). Y, por último, 3, también habrá rescisión en los casos expresamente establecidos en la ley, donde es necesario remitirse a cada contrato en particular o al acto jurídico especial de que se trate. Esta última causa genérica tiene en realidad una importancia más acusada, porque este Capítulo sólo alude a condiciones generales, ya que en cada contrato se tuvo cuidado, por el legislador de 1870, de establecer lo relativo a su rescindibilidad.

Es necesario anotar, además, la reciedumbre del Código

pare aceptar la figura: los contratos se hacen para ser eficaces y cumplir su cometido. Y un factor importante en todo esto es la economía y seguridad jurídica que de ello resulta. Además, al amparo del individualismo predominante en la época, no es descabido en modo alguno suponer que el legislador haya confiado al propio particular el cuidado de su persona y negocios. Cada uno, en efecto, es responsable de las condiciones en que contrata.

Como además desde la Exposición de Motivos se deja adivinar una cierta confusión entre la nulidad y la rescisión, el legislador siempre se atuvo a la idea de que, proviniendo la lesión del error o del dolo, prácticamente ya no había necesidad entonces de una sanción especial para aquella, puesto que "se han establecido las reglas necesarias para la rescisión por dolo y por error; de donde resulta que no hay necesidad de las relativas a lesión, pues cuando esta se verifica, hay por lo común error y no pocas veces dolo".²

Fundamentalmente, es ésta la razón de que se dijera, con cierto error en la redacción, que "Ninguna obligación se rescinde únicamente por lesión..." y que, como ya hemos dicho, los casos se tornaran taxativos.

Una salvedad importante lo constituye, desde luego, la compraventa (artículo 3023). Se dijo así en la Exposición de Motivos.

Sólo se exceptúa el contrato de compra-venta en los términos que establece el artículo 3023; porque siendo dicho contrato el más frecuente e imposible en muchos casos valerse en él de la mediación de peritos, era preciso conservar al perjudicado la acción rescisoria por causa de lesión...³

La acción para pedir la rescisión duraba cuatro años.

El Capítulo II se refería ya concretamente al caso de la nulidad. Se prevenía aquí una acción de nulidad por incapacidad (1778), error (1780), intimidación (1781) e ilegitimidad del objeto (1782). Se establecen sus efectos generales en el artículo 1794:

1794.- Declarada la nulidad del contrato, cada uno de los contratantes recobrará la cosa que hubiere prestado con sus frutos, o el valor de éstos, y el que aquella tenía cuando se perdió, con los intereses, si no fuere posible la restitución en especie.

Hay, además, precepto expreso declarando que la excepción de nulidad de un contrato es perpetua (1787). El legislador explicó la razón de ello:

... si bien el que tiene derecho de exigirla como actor, puede renunciar la facultad que la ley le concede, el que la alega como excepción debe conservar ésta, supuesto que de otro modo tiene que sufrir las consecuencias de un acto

que no existe legalmente.

Como es obvio, con ello se ha querido proteger el derecho de la persona eventualmente favorecida con la nulidad. MEDINA MORA,⁴ apoyándose en PLANIOL, critica la solución alegando que, por simple economía, puede mejor concederse al beneficiario la posibilidad de instaurar demanda para que se declare judicialmente que el acto es nulo, de manera que resulte innecesaria la subsistencia de la excepción.

Se establecen también la forma y los plazos para solicitar judicialmente las declaratorias de nulidad según las diferentes hipótesis que dan lugar a ella. En términos generales, no puede invocar la nulidad quien ha dado lugar a su advenimiento, según la conocida máxima latina.

Algunos actos nulos pueden ser ratificados y, en virtud de ello, opera la convalidación del negocio a través de la purga del vicio.

Respecto a las consecuencias de la nulidad, se prevé en forma general la devolución de las prestaciones otorgadas incluso con sus frutos o, en su defecto, el valor de las mismas. Ello no es más que consecuencia de la característica natural de las obligaciones sinalegmáticas que, como se sabe, dan lugar a derechos y obligaciones recíprocos cuya restitución debe hacerse en forma simultánea una vez sobrevinida la nulidad.

En suma, puede pues apreciarse que el Código de 1870

enfrenta el problema de las nulidades a partir, primero, de un precepto de alcance general (artículo 79) ubicado en las disposiciones de carácter preliminar y que, por ende, señorea sobre toda la materia civil; en segundo lugar, a partir de disposiciones generales que, si en estricta sistemática no se refieren a la nulidad, suponen no obstante preceptos que deben aplicarse para la formulación de los contratos en general y cuya ausencia o defectuosa conformación precisamente incide en las causas de nulidad orgánica del acto; en tercer lugar, en una serie de disposiciones específicamente referidas a la nulidad y a la rescisión de las obligaciones.

Por lo tanto, ya se ve que el esquema doctrinal seguido por el legislador de 1870 adopta la concepción dualista o tradicional de la nulidad francesa porque escinde el panorama en una nulidad absoluta o de pleno derecho por un lado, y en una nulidad que —al permitir la eventualidad de su confirmación o prescripción y limitar el ejercicio de la acción de impugnación a unas cuantas personas— se torna relativa dada la posibilidad de que adquiera validez definitiva. No se considera pues la posibilidad legal de la inexistencia, pero ello no es obstáculo para pensar que el legislador no haya considerado su admisibilidad desde un punto de vista lógico y racional a la manera de BONNECASE. En este punto MEDINA MORA⁵ expresa su desacuerdo apoyándose en el hecho de que los comentaristas de este cuerpo legal nada dicen en sus obras de este género de ineficacia e incluso analizan sus casos

más típicos como ejemplos de nulidad absoluta.

Es éste -por ejemplo- el caso del artículo 1421, que hubo de ser conservado en el Código posterior de 1884 exactamente en los mismos términos bajo el número 1304. Se refiere a la imposición de la sanción de nulidad para los contratos cuyo objeto resulte física o legalmente imposible. En nuestro actual derecho el caso se regula bajo la radical sanción de inexistencia prevista en el artículo 1794 que exige la presencia del consentimiento y del objeto para la existencia del contrato.

Como bien opina CESAR GUADARRAMA⁶ y dadas las consecuencias similares de ambas sanciones, el artículo 2224 de nuestro actual Código Civil podría perfectamente suprimirse sin que por ello se alterara la estructura general de las nulidades, por lo menos en cuanto a sus efectos y repercusiones prácticas.

En rigor, el argumento que en esta virtud puede desprenderse de la disposición contenida en los artículos 1421 y 1304 de los cuerpos legislativos anteriores, conduce directamente al rechazo de la teoría tripartita, por lo menos desde el punto de vista dogmático del legislador y quizás ello explique asimismo la razón de que sus comentaristas hayan ubicado el análisis de los casos de inexistencia en el casillero de las nulidades absolutas.

4. EL CODIGO CIVIL DE 1884.

Un nuevo Código Civil se dictó en el año de 1884. Bajo la presidencia del señor Manuel González, se promulgó según Decreto del 31 de marzo y rigió a partir del 1º de junio del mismo año.

De idéntico esquema estructural, el nuevo Código sólo llegó a diferir del anterior en preceptos específicos. Así, el caso del nuevo artículo 1279 correlativo del 1395 del Código abrogado, donde se añade una última fracción, de modo que para que el contrato resultara válido debía reunir capacidad, consentimiento, objeto lícito y -ahora- las formalidades externas que exigiera la ley (1322).

En el caso de vicios del consentimiento, el artículo 1296 distinguía ahora entre el error de derecho -que no anula el contrato-, el error material de aritmética -que sólo da lugar a su reparación- y el error de hecho que sí anula el acto, en los mismos supuestos que establecía el Código anterior en el artículo 1413.

Cuando trata de la acción rescisoria, se hace desaparecer la causal consistente en la restitución in integrum y se reducen los casos en que ella tiene lugar al fraude en perjuicio de acreedores y a los casos expresamente señalados en la ley (artículo 1659, I y II).

No sufre cambios en el capítulo específico de nulidad y, como ya dijimos, la regla general de la nulidad consagrada en el ar-

título 7º es idéntica a la de su predecesor.

Aparte ello, hay un distinto enfoque en lo relativo a la forma de los actos. En efecto, el Código Civil de 1870 parece adoptar una posición consensualista a partir de la afirmación, muy similar a la de nuestro Código vigente, de que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias conformes a la buena fe, al uso y a la costumbre que del mismo se hayan originado. Por el contrario, el Código de 1884 suprime la primera parte de este artículo y afirma que los contratos que fueren legalmente celebrados obligan a las partes a todas sus consecuencias. Por otra parte también es cierto que este cuerpo legal añade el requisito de la forma a las condiciones de validez de los contratos. De mayor rigurosidad pues, esta legislación adopta un principio mucho más exigente en la perfección del acto y con ello no hace sino responder a los nuevos lineamientos del derecho civil en una época en que el principio de la certeza y seguridad jurídica se erige como sólido puntal de las relaciones civiles.

TERCERA PARTE

LA NULIDAD Y LA INEFICACIA EN EL DERECHO COMPARADO.

C A P I T U L O V I I

D E R E C H O E S P A Ñ O L

BIBLIOGRAFIA: ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, "Ineficacia e invalidez del negocio jurídico", en Revista de Derecho Privado, tomo XLII, Madrid, 1958, pp. 603-616; ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, "Invalidez de la declaración de voluntad", en Anuario de Derecho Civil, tomo X, fascículo III, Madrid, julio a septiembre de 1957, pp. 985-1037; BORRELL Y SOLER, Antonio M., Nulidad de los actos jurídicos según el Código Civil español, Bosch, Barcelona, 1947; BORRELL Y SOLER, Antonio M., Derecho Civil español, tomo I (pp. 347-395) y tomo III (pp. 209-224), Bosch, Barcelona, 1955; CASTÁN TOBEÑAS, José, Derecho Civil español común y foral, 8a. edición, tomo I, 1941, pp. 643 y ss.; CÉLICE, Raymond, El error en los contratos, Góngora, Madrid, s/f; CLAVERÍA GOSÁLVEZ, Luis-Humberto, La confirmación del contrato anulable, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1977; CLEMENTE DE DIEGO, Felipe, "Ineficacia de disposición testamentaria por incumplimiento de condición", en Dictámenes Jurídicos, tomo III, Bosch, Barcelona, 1958, pp. 100-109; DíEZ-JICAZO Y FONCE DE LEÓN, Luis, "Eficacia e ineficacia del negocio jurídico", en Anuario de Derecho Civil, tomo XIV, fascículo IV, Publicaciones del Institu-

to de Estudios Jurídicos, Madrid, octubre a diciembre de 1961, pp. 809-833; ESPIÚ CÁNOVAS, Diego, "La nulidad absoluta del negocio jurídico y los efectos de la prescripción extintiva y de la usucapión", en Anuario de Derecho Civil, tomo XXIII, fascículo I, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, enero a marzo de 1970, pp. 519 y ss.; GARCÍA AMIGO, Manuel, Instituciones de Derecho Civil, tomo I (Parte General), Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1979, pp. 847 y ss.; GARCÍA GOMEZ, Florencio, Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español, tomos I a IV, Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia, México, 1881; GORDILLO CAÑAS, Antonio, "La nulidad parcial del contrato con precio ilegal", en Anuario de Derecho Civil, tomo XXVIII, fascículo I, Madrid, enero a marzo de 1975, pp. 101-204; MIGUEL TRAVIESAS, M., "Sobre nulidad jurídica", en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, año 62, tomo CXXIV, pp. 491-538; y tomo CXXV, pp. 60-87, Madrid, 1914; MOZOS Y DE LOS MOZOS, José Luis de los, "La inexistencia del negocio jurídico", en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, año CVIII, no. 4, Madrid, abril de 1960, pp. 463-520; MOZOS Y DE LOS MOZOS, José Luis de los, La conversión del negocio jurídico, Bosch, Barcelona, 1959; OLIS ROBLEDA, S. J., La nulidad del acto jurídico, Libreria Editrice dell'Università Gregoriana, Roma, 1964; PÉREZ ARDÁ, Enrique, "De los contratos nulos", en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, año 55, tomo CX, Madrid, 1907, pp. 535-544; FUIG BRUTAU, José, Fundamentos de Derecho Civil, tomo II, volumen I, Bosch, Barcelona, pp. 261-291, 299-358 y 359 y ss.; FUIG PEÑA, Federico, Compendio de Derecho Civil español, tomos I (pp. 812-838) y III (volumen I, pp. 474-481 y 494

-516), Ediciones Nauta, Barcelona, 1966; SAFENA TOMAS, Joaquín, "Ineficacia del negocio jurídico en el Apéndice al Código Civil vigente en Aragón", en Anuario de Derecho Civil, tomo IX, fascículo I, Madrid, enero a marzo de 1956, pp. 119-171; BERRANO ALONSO, Eduardo, La confirmación de los negocios jurídicos, Editorial Tecnos, Madrid, 1976; SILVA MELERO, Valentín, "Nulidad jurídica civil y responsabilidad penal", en Revista de Derecho Privado, tomo XLVI, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, enero a diciembre de 1962, pp. 3 y ss.; SOTO LESTO, Francisco, "Nulidad de los contratos", en Cuestiones Jurídicas (Jurisprudencia creadora), Editorial Montecorvo, Madrid, 1976, pp. 19 y ss.; STERIO, M., "De la nulidad de las obligaciones", en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, año 44, tomo 89, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1996, pp. 398-409; TERRAZA MARTORELL, Juan, Modificación y resolución de los contratos por excesiva onerosidad o imposibilidad en su ejecución, Bosch, Barcelona, 1951; VALLET DE GOYTISOLO, Juan, "Donación, condición y conversión jurídica material", en Anuario de Derecho Civil, tomo V, fascículo IV, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, octubre a diciembre de 1953.

SECCION PRIMERA

CODIGO CIVIL

1. Inexistencia.— Tácitamente, la noción de inexistencia es

admitida en el derecho español. Los términos literales de los artículos 1.254 y 1.261 apoyan esta opinión al referir, el primero de ellos, que "El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio". El segundo precepto dice que "No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1, Consentimiento de los contratantes. 2, Objeto cierto que sea materia del contrato. 3, Causa de la obligación que se establezca".

El consentimiento es el primer requisito para la existencia del contrato. Es un fenómeno de expresión compleja: requiere de una oferta y de una aceptación que versen especialmente sobre un objeto determinado y cierto y sobre una causa (1.262). El artículo 1.263 prescribe que "No pueden prestar consentimiento: 1. Los menores no emancipados. 2. Los locos o dementes y los sordomudos que no sepan escribir".

El siguiente requisito es el objeto. Este debe expresarse de manera cierta e indubitable, por lo menos en cuanto a su especie (1.273). La imprecisión existente respecto a la cantidad no es obstáculo, sin embargo, para la existencia del contrato desde el momento en que pueda determinarse sin necesidad de realizar nuevo convenio. Aquí se repite la fórmula literal de la inexistencia contractual: siempre que no sea posible determinar la cantidad objeto del contrato en el mismo acto de realización, el negocio devendrá inexistente. Lo mismo para el caso de indeterminación en cuanto a la especie. Es claro que no podrán ser objeto del contrato las cosas que se encuentren fuera del comercio y las cosas o servicios imposibles de realización.

Por último, en el Código Civil español, la causa es tomada en un sentido muy similar al propugnado por nuestro Código al hablar del objeto, motivo o fin de los contratos como el hecho que el obligado debe o no hacer. Es lo que la doctrina denomina el objeto directo del negocio. Pero el Código español distingue la causa en forma muy cuidadosa según el carácter específico del contrato. Así, si se trata de contratos onerosos, la causa reside en la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; si, en cambio, se trata de contratos remuneratorios, la causa es el servicio o beneficio que se remunera. En los contratos de pura beneficencia, reside en la mera liberalidad del bienhechor (artículo 1.274).

El contrato sin causa deviene inexistente. La fórmula literal que la ley emplea a este respecto es que "no producen efecto alguno" (1.275). La causa ilícita produce las mismas consecuencias. Es ésta, no obstante, una equiparación discutible: la causa, como sea, existe, si bien se encuentra viciada por el concurso de circunstancias ilícitas al oponerse a las leyes o a la moral. En rigor, debiera considerarse al acto afectado más bien de nulidad. Pero lo que sucede es que las consecuencias son, a fin de cuentas, las mismas. No se produce en ambos casos ningún tipo de efectos —al menos propios y naturales— en el negocio querido. Y véase como la solución del legislador peninsular es distinta para el caso de los contratos que tengan una falsa causa: aquí el artículo 1.276 prescribe que tal circunstancia dará lugar tan sólo a la nulidad del acto. Habría aquí mayores razones para pensar que la sanción debería ser, radicalmente, la inexistencia. Después de todo, la causa no es verdadera, no co-

rresponde a la realidad de los hechos, es simulada. En la hipótesis de ilicitud la causa, sea como fuere, existe.

Desde luego, cuando la ley prescriba una forma ad-solemnitatem en determinado negocio, la carencia de la misma dará también lugar a la inexistencia, aun cuando el legislador no se haya cuidado de agregarla a los requisitos estructurales del acto consignados en el artículo 1.261.

2. Nulidad.— Los términos de referencia legal para la categoría siguiente son nulidad y validez, y designan ambos las situaciones originarias básicas del fenómeno en estudio. Así, por ejemplo, el artículo 1.278 habla de las "condiciones esenciales para la validez" de los contratos. Con este término se refieren aquellos requisitos que prevé el artículo 1.261 y a los cuales ya nos hemos referido: consentimiento, objeto y causa. Validez significa en este contexto la condición normal y propia del contrato o acto jurídico efectuado y dirigido a la producción de determinados efectos previstos en el ordenamiento legal. Según dice el artículo 1.278, el contrato es entonces obligatorio y, por ende, perfectamente idóneo para la producción de sus efectos.

El fenómeno contrario a tal situación se denomina nulidad. No basta, como ya advertíamos, que los contratos llenen los requisitos del 1.261. Es necesario que además concurren algunas otras condiciones accesorias —pero no menos importantes— para que el acto, sin ser desde luego inexistente, evite la posibilidad de ser nulo. Dice el artículo 40. del Código Civil español que "Son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la

ley, salvo los casos en que la misma ley ordene su validez". La nulidad se produce pues cuando se viola un precepto legal de carácter prohibitivo (artículo 1.255). En tales circunstancias, el acto no puede producir ningún efecto y aquí el fenómeno se asemeja mucho, ciertamente, al de la inexistencia. Sin embargo, la regla no está privada de excepción: sucede con frecuencia que el acto sí produce algunos efectos, así sean provisionales. Es que bien puede suceder que el contrato mantenga cierta apariencia de legitimidad que llegue a afectar los derechos de las personas involucradas o de terceros interesados. De aquí se desprende una consecuencia lógica: que a pesar de que la ley prescriba la nulidad (entonces de pleno derecho) del acto viciado, la parte eventualmente afectada tenga necesidad de recurrir a la acción judicial para declarar formalmente su nulidad. Hay un fundamento legal que apoya inconcusamente esta afirmación, si atendemos al sentido contrario del texto del artículo 1.261. El legislador bien pudo decir aquí que tampoco habría contrato si el texto de la ley -como es el caso- resulta vulnerado. Pero ya hemos visto que el artículo 40. es claro al respecto, porque el acto no es inexistente, sino simplemente nulo. Ello quiere decir, en puridad lógica, que si el acto existe alguna relevancia tiene entonces para el derecho. Y con ello el código simplemente prevé la posibilidad de que se produzcan efectos excepcionales que de ninguna manera comportan la inexistencia absoluta del acto.

Como es claro, el acto nulo no puede de ninguna manera convalidarse, ni por prescripción ni por confirmación. Recuérdese que se trata de un negocio que vulnera el texto de una ley, o que atenta contra el orden público, la moral o las buenas cos-

tumbres. La nulidad es perpetua e insubsanable.

3. Anulabilidad.— A pesar de que en los artículos 1.300 a 1.314 la ley emplee el término nulidad para referirse a la siguiente categoría de los actos inválidos, la doctrina —y la propia naturaleza y características de la sanción aquí prevista lo confirma sin lugar a dudas— se muestra conforme en que tal vicio responde, mejor, a lo que en teoría se denomina anulabilidad. Así, el artículo 1.300 refiere que "Los contratos en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1.261 pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley".

La facultad potestativa que este precepto consagra no deja lugar a dudas, en efecto, sobre la característica primordial de la figura: los contratos pueden ser anulados cuando concorra alguno de los vicios que los invalidan conforme a la ley. Esta posibilidad de anulación quiere decir, en términos simples, que el contrato es válido y produce efectos en tanto no se ejercite la acción respectiva. Esta circunstancia se expresa muy claramente en el artículo 1.303 cuando previene el caso de que, declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deban restituirse recíprocamente la cosa con sus frutos y el precio con los intereses.

En términos de lo preceptuado en el artículo 1.265, "Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo". Por su parte, el artículo 1.276 acota: "La expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nuli-

dad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita". Aquí la cuestión se presenta un poco complicada. Antes hemos hecho referencia a este último precepto indicando que la sanción debiera consistir, más propiamente, en la inexistencia del acto. El código expresamente aclara que se dá lugar a la nulidad, y ahora sabemos que lo que en realidad quiso decir el legislador es, finalmente, que se origina la anulabilidad del acto. La razón probablemente pueda encontrarse en el hecho de que sea inevitable probar que, en efecto, la causa es falsa y ello debe siempre discutirse ante un juez, por lo que difícilmente podría esperarse la sobreveniencia de una nulidad de pleno derecho.

De la incapacidad civil se ocupan los artículos 1.301, en sus dos últimos párrafos, y el 1.304. Ellos se refieren a los contratos celebrados por menores o incapaces y a la falta de consentimiento en la disposición de bienes por parte de uno de los cónyuges. Por cierto que este artículo 1.301 hace referencia a los "contratos celebrados por los menores o incapacitados", estableciendo que la acción de anulabilidad respectiva —que mantiene una vigencia de cuatro años— comenzará a correr a partir de la fecha en que salieren de la tutela. Desde luego, el artículo en análisis no parece sino una franca contradicción con lo dispuesto en el diverso 1.263: los menores no emancipados, los locos o dementes y los sordomudos analfabetas "no pueden prestar consentimiento". ¿No es, pues, el contrato inexistente? ¿No incurre acaso el código en confusión al intentar distinguir entre los actos inexistentes y los actos anulables? Y es que, para empezar, este mismo artículo es discutible porque no es cierto que

en el derecho español los menores no emancipados no pueden prestar consentimiento: el joven mayor de 14 años, mancebo, puede testar (artículo 663). Pero pasando por alto este error del legislador español, es inconcuso que los locos, por ejemplo, no pueden prestar consentimiento. El acto es, entonces, inexistente sin más. ¿Por qué, pues, no existiendo acto alguno, la parte relativa del 1.301 habla de "contratos celebrados por incapacitados" permitiendo una inútil acción de impugnabilidad que dura cuatro años?

Las características que según el derecho español concurren en esta categoría de la invalidez son las siguientes:

a) Primero —y éste es, claro, el rasgo sobresaliente—, el hecho de que es una nulidad que necesita ser declarada: porque no es una nulidad que opera de pleno derecho, inso iure.

b). Por esta misma razón el acto susceptible de anulación siempre produce consecuencias de tipo provisional que son aparentemente válidas —y pueden serlo de forma definitiva— en tanto no se pronuncie por el juez la irregularidad del acto. En consecuencia, el acto irrumpe en el mundo del derecho produciendo el despliegue normal de sus consecuencias y ambas partes —incluso la afectada por la irregularidad del acto— están inicialmente obligadas al cumplimiento de las prestaciones respectivas, en tanto no se promueva la impugnación judicial.

c). Declarada la nulidad del negocio, tales consecuencias deben desaparecer en la medida en que las condiciones peculiares del acto lo permitan. Así prescribe el artículo 1.303 que los contratantes deben restituirse en forma recíproca las cosas que se hubieren transmitido en virtud del contrato.

d). En aras del inestimable principio de la seguridad jurídica, es claro que la situación de pendencia irregular del negocio no puede prolongarse en forma indefinida. La ley establece un plazo más o menos breve para el ejercicio de la acción impugnativa (cuatro años), superado el cual y de no haberse ejercitado la acción correspondiente, el acto se verá envuelto en un fenómeno de confirmación que otorgará validez definitiva y absoluta a los efectos hasta ahora producidos en forma provisional. La acción, en suma, es prescriptible.

e). Como el acto sobreviene nulo precisamente por la presencia de vicios específicos y concretos que la propia ley prevé, la acción impugnativa compete en forma exclusiva a los directamente afectados (artículo 1.302). El vicio resulta mucho más particularizado y sujeto a un reducido ámbito de acción que sólo involucra a las propias partes negociantes o a terceros eventualmente interesados.

f). De esta característica se desprende una consecuencia no menos importante: si la persona que resulta afectada no tiene interés en ejercer la acción impugnativa, la ley no intentará obligarla a ello. Combinando este efecto con el principio del mantenimiento de la seguridad jurídica, se permite entonces la confirmación tácita o expresa del negocio (artículo 1.311). Como es obvio, sólo pueden confirmarse los contratos que reúnen los requisitos del 1.261 (artículo 1.309). La confirmación purifica el acto de los vicios de que adoleciera al momento de su celebración (1.313).

g). Por último —y esto ya no es propiamente una característica de la anulabilidad—, sobreveniendo la anulación del acto, la

sanción que estudiamos equipara sus efectos a la nulidad radical.

4. Rescisión.— Ahora es importante que nos detengamos en el análisis de una última categoría de ineficacia que la legislación española consagra en un capítulo especial. Trátase de la rescisión de los contratos.

Antes de todo, debemos recordar una especial disposición consagrada en el artículo 1.300 que en forma deliberada pasemos por alto en el análisis de la anulabilidad. Este artículo prescribe, en efecto, que los contratos pueden ser anulados "aunque no haya lesión para los contratantes". El empleo del término aunque resulta en este contexto muy significativo: según la interpretación primera de este artículo, la regla general de anulabilidad pareciera consistir, entonces, en la localización de la figura de la lesión en unión, claro, de los vicios que ya indicamos en el apartado anterior.

Pero con la lesión también puede configurarse una figura jurídica distinta. Según lo dispuesto en el artículo 1.291, son rescindibles "los contratos que celebren los tutores sin autorización del Consejo de Familia, siempre que las personas a quienes representen hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquéllos". Asimismo, los contratos "...celebrados en representación de los ausentes, siempre que éstos hayan sufrido la lesión a que se refiere el número anterior".

Pues bien, a pesar de que tales supuestos sean considerados en forma primerísima según la redacción del código en análisis,

hemos de hacer notar que ningún contrato se rescindirá por lesión, salvo los casos expresamente indicados en el artículo 1.291. Esta es la regla general. Se reafirma aquí el criterio inicial que esbozamos en las líneas anteriores respecto a la configuración típica de la anulabilidad como una sanción específica y normal para los casos de lesión, según lo dispuesto en el 1.300.

Es importante, pues, distinguir cuidadosamente los fenómenos de rescisión, nulidad y anulabilidad. Si, por un lado, la nulidad radical sobreviene en virtud de vicios coetáneos a la celebración misma del acto irregular (son vicios invalidantes), la rescisión por su parte supone actos válidamente celebrados y en los cuales, por tanto, los elementos de esencia y aun los de validez se encuentran perfectamente integrados. En consecuencia, el contrato no puede ser impugnado por causas que atañen a las categorías de nulidad o inexistencia, si es el caso de su equiparación.

Con la anulabilidad, en cambio, se presentan profundas semejanzas: el contrato anulable está íntegramente formado, siempre surte efectos provisionales y, lógicamente, dispone de plazos para su impugnación. Lo mismo acontece en la rescindibilidad. Pero en la nulidad relativa sigue existiendo un vicio en algún elemento de validez que no se presenta en aquélla, pues allá concurre más bien, como dice la jurisprudencia española (17 de abril de 1943, Tribunal Supremo), un "agravio jurídico-económico".

En apariencia, las circunstancias que motivan la rescisión de un contrato no podrían ser sino supervenientes. Ello sucede,

por ejemplo, en el caso de la sección 3a. del artículo 1.291: se trata de actos celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos tienen el derecho a rescindir siempre que no puedan cobrar de otro modo lo que se les deba. Pero en los demás casos el aserto es discutible (sección 4a. del artículo 1.291 y artículo 1.292). Mejor cabría hablar, quizás, de accidentes externos que de algún modo provocan un perjuicio económico a una de las partes. Se ve pues que la distinción entre los actos anulables y los rescindibles no es muy nítida en el derecho español.

En el aspecto procesal hay una importante diferencia: en términos del artículo 1.294, la acción de rescisión siempre es subsidiaria. La anulabilidad no está condicionada a dicho requisito. En consecuencia, es claro que las acciones de rescisión y nulidad (o anulabilidad) no pueden ejercitarse en forma simultánea: estas categorías se excluyen. Pero, como la rescisoria es subsidiaria, se puede demandar primero la nulidad y, previendo que ésta no prospere, interponer al mismo tiempo aquélla. Como la de nulidad, la acción rescisoria dura cuatro años (artículo 1.299).

5. Resolución.— Otros supuestos genéricos de ineficacia en la legislación española son la resolución por voluntad expresa (consignada en los artículos 1.113 y siguientes) y la resolución por voluntad tácita a que hace referencia el artículo 1.124 (por incumplimiento de uno de los contratantes).

6. Conversión.— Ahora es importante que hagamos aquí una breve referencia al fenómeno de la conversión negocial, cuyo supuesto básico de procedencia tiene que ver, desde luego, con la figura de la nulidad bajo ciertas condiciones.

No existe en el Código Civil español disposición alguna que en forma específica prevea la institución. No obstante ello, diversos preceptos autorizan a pensar que la figura es de todas formas reconocida en ese derecho.

Así, por ejemplo, el artículo 1866 previene que la constitución de un derecho de prenda que deviene nulo puede valer, a pesar de su ineficacia como tal, como un derecho de retención a favor del acreedor prendario cuando éste ha recibido físicamente la cosa. Por otra parte, el artículo 1280 párrafo primero establece que la constitución y modificación de los derechos reales sobre inmuebles debe hacerse en escritura pública, porque de otra forma sólo tiene valor interpartes. Aunque la doctrina coincide en señalar este caso como un ejemplo de conversión, parece que la hipótesis responde mejor a la figura de la inoponibilidad.

El artículo 597 afirma que el establecimiento de servidumbre por un comunero sin la concurrencia de los demás condueños, obliga al cedente e incluso a sus sucesores a no impedir el ejercicio del derecho así conferido. Este caso es similar al previsto en el artículo 1059 del Codice italiano, que en su oportunidad comentaremos.

En otro lugar, el artículo 1881 prevé que la constitución de anticresis concertada entre un tercero y el acreedor, puede convertirse en contrato de fianza cuando aquella ha resultado nula en alguna forma. Como se recordará, la anticresis es un contrato por el cual el deudor pone en poder del acreedor una cosa raíz, es decir, un inmueble, con la facultad de percibir los frutos hasta cubrir la deuda. En este caso, la fianza valdrá hasta el límite del valor de los frutos.

Según otra hipótesis, el contrato de suministro que tiene por objeto transmitir la propiedad de los frutos, puede eventualmente perder su característica de tracto sucesivo y, al volverse instantáneo, convertirse en una compraventa simple (artículo 1255).

En términos de lo dispuesto en los artículos 1809 y siguientes, el contrato de transacción afectado de nulidad puede transformarse en un reconocimiento de las facultades de la contraria cuando aquel negocio tenga por objeto estos derechos.

En un supuesto más discutible, la donación entre cónyuges que es nula puede, no obstante su nulidad, valer como donación mortis causa.

Los supuestos de conversión no se reducen al derecho civil. En el Código de Comercio español pueden encontrarse ejemplos igualmente válidos de esta figura de transformación neocial. Una letra de cambio que no ha podido valer como tal puede convertirse, disminuyendo sus alcances, en una promesa de pago o reconocimiento de deuda. La doctrina española entiende también

que un endoso nulo puede valer como contrato mercantil de comisión de cobro (artículo 463). Con alguna variante, el endoso de letras de cambio que no fueren extendidas a la orden, y que ya estuvieren vencidas o de alguna forma menoscabadas en su derecho, puede valer como negocio de comisión (artículo 466).

Un préstamo a la gruesa puede cambiar su modalidad y tornarse en simple si resulta que el riesgo finalmente no pudo tener lugar (artículo 729). Un préstamo a la gruesa, en el derecho español, es un contrato por el que una persona presta cierta cantidad sobre mercaderías expuestas a algún riesgo marítimo con la condición de que, acaecido el siniestro, el prestatario pierda la suma. En caso contrario, es decir, si llegan a puerto seguro los efectos de comercio, se le devuelve la suma más un premio.

Por último, supongamos que una persona celebre un contrato de mutuo con una institución de crédito y que el negocio resulta nulo. Según lo dispuesto en el artículo 311 del mismo Código de Comercio, el contrato puede convertirse en una apertura de crédito.

SECCION SEGUNDA

DOCTRINA

Ha quedado expuesto, a grandes rasgos, el panorama general de las nulidades según el texto legal español. En la doctrina, algunas cosas armonizan bastante bien según un cierto sistema; otras escapan a este contexto y la polémica despierta entonces profundas implicaciones.

Se ve desde el principio que la imprecisión terminológica hace fácil presa de los estudios más acuciosos, y buena parte de la culpa se origina en la propia redacción legal. Ya TRAVIESAS¹ critica la técnica del Código al respecto. Porque, obviamente, el código confunde la anulabilidad con la nulidad (artículo 1.300) e, incluso, con la inexistencia (1.301 y 1.263. en relación con el 1.261), y además ya vimos que la distinción de aquella con la rescisión no es tampoco clara.

La figura de la inexistencia constituye, claro, el primer punto de discusión, tanto en lo que atañe a su propia denominación formal como a su naturaleza y estructura. La polémica se centra en la realidad existencial misma de la institución, por lo que la controversia alcanza aquí niveles particulares de desacuerdo. ALBALADEJO,² por ejemplo, no le da importancia a esta categoría pareciéndole, por lo visto, demasiado obvia: inicia mejor su estudio con los casos de nulidad. PUIG BRUTAU³ afirma que "la descripción de fenómenos jurídicos en términos de existencia o de inexistencia no pasa de ser, como tantas veces ocu-

re en el lenguaje del Derecho, un recurso a la imagen o metáfora". PÉREZ ARDÁ⁴ dice que los contratos inexistentes son "caricaturas de contratos", y Díez-FICAZO⁵ opina, como ya hemos visto en otro lugar, que la inexistencia "es una construcción artificiosa de la doctrina francesa" y que es un concepto "ajeno de utilidad y de necesidad". BORRELL Y SOLER⁶ se pronuncia enfáticamente en su contra afirmando que no es más que una "locución contradictoria que induce a error", y termina equiparándola mejor a los actos absoluta o radicalmente malos. PUIG FERRA⁷ intenta evitar lo que él denomina un "bipartidismo artificioso" rebelándose en contra de la tesis dualista inexistencia-nulidad radical equiparando ambos conceptos en virtud de que se producen con ellos las mismas consecuencias. Al concepto unitario resultante lo denomina nulidad radical o absoluta. SOTO RIETO⁸ procede del mismo modo compartiendo la opinión de Díez-FICAZO. En cambio, DE LOS MOZOS⁹ le dedica toda una extensa monografía donde califica el concepto de negativo (en relación con la noción de existencia negocial) y afirma que la fuerza lógica de semejante concepto es incontestable. Distingue luego dos grandes tipos de inexistencia (una jurídica y otra material) y concluye afirmando que dicha categoría forma parte de la más imprescindible estructura lógica de cualquier sistema jurídico-privado positivo.

Fuera de este enconado campo doctrinal de batalla, los esfuerzos mayores de la doctrina se dirigen, fundamentalmente, a la creación e implementación de un concepto general que preste uniformidad y coherencia a todo el sistema. BORRELL Y SOLER¹⁰ intenta partir del concepto global de anormalidad para clasi-

ficar las distintas categorías del fenómeno, rechazando la división trimembre de contratos nulos, anulables y rescindibles ("que no sólo no se ajusta al rigorismo léxico, sino tampoco a los postulados de una clasificación científica"). El profesor español ataca el problema bajo una sistemática peculiar (en el rubro "Efectos de los actos anormales") distinguiendo cuatro clases de anomalías: por defecto total originario, por defecto total sobrevenido, por defecto parcial y, finalmente, actos válidos, pero lesivos, que es posible rescindir. Concibe como afectados de una nulidad originaria a los actos que carecen de un elemento esencial (consentimiento, objeto y causa) o que están prohibidos por la ley, distinguiendo a continuación entre "actos nulos en absoluto, llamados inexistentes" y actos anulables ("que el Código Civil llama nulos"). En su opinión, la separación radica en que los primeros carecen de eficacia jurídica desde su origen, mientras que los segundos son válidos y eficaces hasta que no se establezca su nulidad a instancia de parte. A su vez, la nulidad sobrevenida supone un acto originariamente válido que pierde después su eficacia por la ausencia de un elemento esencial. Luego hace diferenciar a la nulidad parcial según el principio utile per inutile non vitiatur afirmando que la nulidad, en este caso, recae siempre en un elemento accesorio, gracias a lo cual resulta válido en todo lo demás. Finalmente estudia la rescisión de los contratos por separado (en el Tomo III, "Obligaciones y Contratos"), en virtud de que esta anomalía no afecta a los actos jurídicos en general. Ella supone una relación contractual -y sólo de esta naturaleza- válidamente constituida en la cual, no obstante, concurren circunstancias

lesivas ("agravio jurídico-económico") que comprometen su eficacia. Son los casos de lesión y de los actos celebrados en fraude de acreedores.

FUIG BRUTAU¹¹ habla por su parte de las "manifestaciones de la ineficacia contractual" distinguiendo la nulidad (donde incluye a la inexistencia), la anulabilidad o impugnabilidad (que consiste en una imperfección "menos trascendente"), la rescisión (donde se observa la existencia de un perjuicio jurídico-económico), la resolución o revocación, ya sea legal, judicial o convencional y, por último, lo que él denomina anomalías atípicas y que hace consistir en las irregularidades que se presentan en el cumplimiento del contrato en correspondencia a supuestos de hecho no previstos en el Código y que se solucionan según los principios generales del derecho, por arbitrio judicial. Incluye aquí tanto el problema de la revisión del contrato por alteración de las circunstancias como el de las condiciones implícitas, de las cuales depende la exigibilidad de la obligación.

Mucho más sistemático y generalizador, DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN¹² prefiere hablar, desde el principio, de una "teoría general de la ineficacia del negocio jurídico" en cuyo contexto rechaza las distinciones de invalidéz-ineficacia (en sentido estricto) e inexistencia-ineficacia. Se refiere luego a las "formas abstractas de la ineficacia" alegando que su tipificación sólo puede realizarse subdividiendo la idea misma de ineficacia. Así, clasifica las ineficacias en automáticas y provocadas, originarias y sobrevenidas, absolutas y relativas (pareciendo equiparar ésta última a la inoponibilidad), totales y parciales, estructurales y funcionales y sanables e insanables. Pero se cuida

muy bien de aclarar que, en rigor, estos no son más que conceptos abstractos, pues la disciplina normativa del Código se reduce, como ya sabemos, a la nulidad, anulabilidad y rescindibilidad. La primera resulta, según su esquema, en una ineficacia automática, originaria y estructural, normalmente absoluta e insanable. La segunda, en una ineficacia provocada, sobrevenida y estructural, normalmente relativa y sanable. La última se hace consistir en una ineficacia provocada, sobrevenida y funcional, normalmente relativa y sanable.

Más sencillamente, ALBALADEJO¹³ habla de una ineficacia inicial en donde aglutina los negocios inexistentes o incompletos, nulos (atentan contra una norma prohibitiva) e ineficaces en sentido estricto (en donde la estructura negocial carece de ciertas condiciones de eficacia). Luego, de una ineficacia posterior (o negocios de eficacia amenazada) en donde clasifica negocios anulables, rescindibles, revocables y caducos. Según su teoría, los negocios nulos y los anulables, si bien distribuidos en distintas categorías de ineficacia, son ambos inválidos por poseer un defecto intrínseco. A ellos concreta su estudio. Todos los casos restantes, son supuestos de ineficacia no motivada por invalidez.

FUIG PEÑA¹⁴ también elabora un esquema sencillo que hace dividir en dos rubros: invalidez, primero, cuyo concepto concierne a una disconformidad del negocio con la ley y que se traduce en inexistencia, nulidad de pleno derecho, nulidad relativa o anulabilidad y rescisión; resolución, en segundo lugar, fenómeno que también denomina revocabilidad, y que origina consecuencias extintorias para el negocio según la voluntad expresa (por con-

dición resolutoria) o tácita (por inejecución) de una o ambas partes.

CASTÁN TOBEÑAS¹⁵ parte del concepto general de ineficacia, subdividiendo luego dos grandes rubros: la invalidéz y la ineficacia sobrevenida. En la primera se incluyen los fenómenos de nulidad (comprendiendo aquí a la inexistencia y a la nulidad propiamente dicha), anulabilidad y rescisión. En la segunda, estudia la revocación, la caducidad y la resolución. JOAQUÍN SAMPENA¹⁶ adopta tal clasificación.

En una obra muy reciente, GARCÍA AMIGO¹⁷ habla de las "clases de ineficacia" distinguiendo una ineficacia absoluta (donde se comprende la inexistencia y la nulidad de pleno derecho) y potencial (sufrida ésta por los negocios sujetos a condición o término resolutorio y por la rescisión y la anulabilidad), una segunda clase de ineficacia definitiva (nulidades de pleno derecho) o temporal (el acto carece de algún requisito de eficacia) y, en tercer lugar, subdivide una ineficacia inicial (donde caben la inexistencia, la nulidad, la anulabilidad y la rescisión) y una ineficacia sobrevenida (donde incluye el mutuo disenso, la revocación, la resolución y la caducidad). Estas "clases de ineficacia" adoptan un lugar paralelo a las causas o supuestos de la ineficacia que se originan por inexistencia, nulidad absoluta, anulabilidad, rescisión, mutuo disenso, resolución, revocación, caducidad, imposibilidad sobrevenida, ineficacia stricto sensu e ineficacia frente a terceros (inoponibilidad).

Por su parte, PÉREZ ARDÁ¹⁸ aglutina sorprendentemente bajo el epígrafe de contratos nulos a todos los actos susceptibles de impugnación jurídica, desde el momento en que resultan "anor-

males o patológicos". Así, para este autor, son contratos nulos aquellos actos o negocios simulados (inexistencia), ilícitos, anulables y rescindibles. La idea central de este jurista resulta, en suma, en la sistematización bajo una sola categoría (contratos nulos) de todos los actos irregulares, equiparando particularmente a la nulidad con la rescisión, distinción ésta que el código español se ocupa trabajosamente en mantener.

Por último, SOTO NIETO¹⁹ soslaya la disputa argumentando que el esquema usado por el legislador resulta "suficientemente clarificador" y que, por tanto, resulta completamente innecesario instrumentar una teoría general de la ineficacia. Reduce pues los supuestos a los ya estudiados en el análisis exegético: inexistencia, nulidad y anulabilidad.

CONCLUSIONES

Aunque en el Código Civil español existe un apartado especial dedicado al tema de las nulidades contractuales (Capítulo VI, Título II, "De la nulidad de los contratos", artículos 1.300-1.314), de hecho el tema abarca una extensión sensiblemente mayor que no puede reducirse a 14 porcentos.

El fenómeno de la inexistencia negocial encuentra su consagración legislativa en los artículos 1.264 y 1.261; la nulidad radical está prevista en los artículos 4o. y 1.275, y de la anulabilidad se trata en los diversos 1.300 y siguientes, aunque el legislador incorrectamente agrupe estas hipótesis bajo el rubro de la nulidad. Por último se estudia la rescisión contractual en los artículos 1.290-1.299 en un capítulo también específico que precede al de la impropia nulidad. Disposiciones especiales so-

bre la resolución negocial están contempladas en los numerales 1.113 y 1.124.

En la intención del legislador, el esquema global de las nulidades es bastante sencillo, si hacemos salvedad de la distinción entre rescisión y anulabilidad que el texto legal no puede presentar con limpieza. La inexistencia es una categoría lógica que el legislador adopta como sanción extrema para los casos de ausencia del consentimiento, objeto, causa y, en algunos casos, solemnidad específica. La anulabilidad, grado inferior en la escala, deviene de la presencia de vicios que atañen fundamentalmente a la capacidad negocial, como la intimidación, la violencia, el error, el dolo y la falsedad. Un tal acto, sin embargo, produce efectos en forma provisoria y la sanción debe en todo caso ser pronunciada por la autoridad judicial a petición de parte legítima. La irregularidad es prescriptible y confirmable.

En un plano de operación distinto, la rescisión supone contratos válidamente celebrados que sin embargo involucran casos específicos de "agravio jurídico-económico". El código consagra las figuras de rescisión y nulidad en capítulos separados, aunque sucesivos.

Los casos de conversión del contrato son frecuentes en el derecho español, aunque en algún artículo las hipótesis se confunden.

Partiendo de todo este esquema legislativo, la doctrina española se esfuerza en la implementación de una teoría general que, con base en un concepto aglutinador, proporcione una explicación satisfactoria de las categorías específicas. Pero incluso haciendo caso omiso de la agitada controversia que la sola noción de inexistencia suscita, las explicaciones se dispersan aquí en multitud de sistemas que van desde detalladísimas clasificaciones (DÍEZ-PICAZO, ALBALADEJO, CASTÁN) hasta simplificadores esquemas que, o se reducen a la propia clasificación legislativa (SOTO NIETO) o incluso rebasan sus extremos proponiendo una radical reducción de todos los actos irregulares a la categoría única de actos nulos (PÉREZ ARDÁ).

C A P I T O L O V I I I

D E R E C H O I T A L I A N O

BIBLIOGRAFIA: ASCARELLI, Tulio, "Inesistenza e nullità", en Problemi Giuridici, tomo primo, Casa Editrice Dott. A. Giuffrè, Milano, 1959, pp. 227-232; AULETTA, La risoluzione per inadempimento, s/e, Milano, 1942, pp. 243 y ss. y 336 y ss.; CURICCHIO, Alberto, "In tema di conversione del negozio illecito", en Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni, anno LII, nos. 7-8, Milano, luglio-agosto 1954; BARBERO, Domenico, Sistema del Derecho Privado, tomo I, CJA, Buenos Aires, 1967, pp. 565-602 y 632-665; BETTI, Emilio, Teoría general del negocio jurídico, Revista de Derecho Privado, Madrid, s/f, pp. 166 y ss.; BRACCIANTI, Carlo, Degli effetti della eccessiva onerosità sopravveniente nei contratti, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1947; BRANCA, Giuseppe, Instituciones de Derecho Privado, Porrúa, México, 1978, pp. 78-87; CARIOTA FERARA, Luigi, El negocio jurídico, Aguilar, Madrid, 1956, pp. 280-326; CARNELUTTI, Francesco, "Inesistenza dell'atto giuridico?", en Rivista di Diritto Processuale, volume X, parte I, CEDAF, Padova, 1955, pp. 208-211; CASELLA, Mario, Nullità parziale del contratto e inserzione automatica di clausole, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1974, pp. 1-14; CHIRONI, G. F., "L'inesistenza del nego-

cio giuridico e la possibilità di sanarla", in Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni, volume XII, parte seconda, Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, Milano, 1914, pp. 182-196; CONSO, Giovanni, Il concetto e le specie d'invalidità, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1972, pp. 2-23, 54-86; COTTINO, Gastone, L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1955; CRISCUOLI, Giovanni, La nullità parziale del negozio giuridico, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1959; DONISI, Corrado, "In tema di nullità sopravvenuta del negozio giuridico", in Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, anno XXI, no. 3, Milano, settembre 1967, pp. 755-824; FEDELE, Alfredo, La invalidità del negozio giuridico di Diritto Privato, Libreria Scientifica G. Giappichelli, Torino, 1943; FERRANTE, Matteo, Negozio giuridico. Concetto, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1950; FERRARA, Luis, "Sobre la conversión del negocio jurídico procesal", in Revista General de Derecho y Jurisprudencia, año V, no. 4, Porrúa, México, octubre-diciembre de 1934, pp. 482 y ss.; FERRARA SANTAMARIA, Massimo, Inefficiencia e inoponibilità, Casa Editrice Dott. E. Jovene, Napoli, 1939; FERRARI, Sifride, "Inesistenza e nullità del negozio giuridico", in Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, anno XII, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1958, pp. 514-538; FERRINI, Costardo, "Sulla invalidazione successiva dei negozi giuridici", in Archivio Giuridico Filippo Serafini, Nuova Serie, vol. VII, Modena, 1901, pp. 201-225; FINZI, Enrico, Studi sulla nullità del negozio giuridico. I. L'art. 1311 del codice civile, Nicola Zanichelli, Editore, Bologna, 1920; FUNAIOLI, G. B., "Invalidità della volontà negoziale e

conservazione del negozio giuridico", in Nuova Rivista di Diritto Commerciale, primo volume, fascicolo 9-12, Nistri-Licchi, Editore, Pisa, 1948, pp. 215-217; GIOVENE, Achille, L'impossibilità della prestazione e la sopravvenienza (La dottrina della clausola 'rebus sic stantibus'), CEDAM, Padova, 1941; GROSSI, Emidio, Nullità dei negozi giuridici, Tip. Angelo Lombardo, Genova, 1915; MARTINI, Angelo di, L'eccessiva onerosità nell'esecuzione dei contratti, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1950; MARTINI, Angelo di, "Il principio della conversione dei negozi giuridici", in Giur. C. Cass. Civ., tomo I, 2o. semestre, 1946, p. 698 y ss.; MESSINEO, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, tomo II, pp. 486-505, tomo IV, pp. 516-534, EJEA, Buenos Aires, 1954, 1955; MIRABELLI, Giuseppe, La rescissione del contratto, Casa Editrice Dott. E. Jovene, Napoli, 1951; MOSCO, La conversione del negozio giuridico, Napoli, 1947; MOSCO, Luigi, La resolución de los contratos por incumplimiento, Dux, Ediciones y Publicaciones, Barcelona, s/f; FERRIN, G. B., Trattato delle nullità di diritto in materia civile, Tipografia di Genaro Palma, Napoli, 1831; FIGA, Emanuelle, "Nullità (in genere)", in Nuovo Digesto Italiano, tomo VIII, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1939, pp. 1143-1151; FINO, Augusto, La eccessiva onerosità della prestazione, CEDAM, Padova, 1952; FROGIERETTI, Marco, Contributo alla teoria dell'annulabilità, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1975; FUCCINI, Iapo, Studi sulla nullità relativa, Università di Firenze, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1967; FUNZI, Vito, Le nullità degli atti giuridici (nozioni generali), Comm. G. de Angelis e figlio tipografici di S. A. il Re, Napoli, 1880; ROPPO, Enzo, "Nullità parziale del contratto e giudizio di

buona fede", en Rivista di Diritto Civile, anno XVII, no. 6, Padova, novembre-dicembre 1971; SANTORO PASSARELLI, Francesco, Doctrinas Generales del Derecho Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964, pp. 320-325; SARACINI, Eugenio, Nullità e sostituzione di clausole contrattuali, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1971; SATTA, La conversione del negozio giuridico, Milano, 1903; SCOGNAMIGLIO, Renato, Contributo alla teoria del negozio giuridico, Casa Editrice Dott. E. Jovene, Napoli, 1956, pp. 277 y ss., 349 y ss.; SIMONE, Mario di, La sanatoria del negozio giuridico nullo, Casa Editrice Humus, Napoli, 1946 pp. 1-24; SIMONE, Mario de, Los negocios irregulares, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, pp. 1-6; STOLFI, Giuseppe, Teoría del negocio jurídico, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, pp. 77-127; TONDO, Salvatore, "Invalidità e inefficacia del negozio giuridico", en Novissimo Digesto Italiano, VIII, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1962, pp. 993-1003:

SECCION PRIMERA

CODIGO CIVIL

1. Inexistencia.— Según lo dispuesto en el artículo 1325 (Capítulo II: Dei requisiti del contratto , Título II: Dei

contratti in generale), los requisitos del contrato son el acuerdo de las partes, la causa, el objeto y la forma (cuando ésta última se encuentre prescrita por la ley bajo pena de nulidad).

Del acuerdo de las partes tratan los artículos 1326 y siguientes. El primero de esta serie de preceptos dice que el contrato sólo deviene perfecto cuando la parte que ha realizado la propuesta tiene conocimiento de la aceptación de su contratante. Las disposiciones siguientes prevén la figura de la revocación del consentimiento otorgado (a menos que el proponente haya fijado un plazo para su vigencia); la adhesión de otras partes a los términos del contrato; la figura del acto unilateral; la oferta al público; la inserción automática de cláusulas por virtud de leyes imperativas; condiciones generales de contratación y contratos concluidos mediante formularios o modelos.

Respecto a la causa, el código civil estimula su ilicitud cuando resulta contraria a normas imperativas, al orden público o a las buenas costumbres (artículo 1343), e incluso cuando el acto sea utilizado para eludir la aplicación de una disposición legal, es decir, con un propósito fraudulento (1344). La ilicitud existente en el motivo también ocasiona la irregularidad del acto (1345).

El objeto, a su vez, debe ser posible, lícito y determinado o, al menos, determinable (1246). Las cosas futuras, siempre que no se encuentren específicamente previstas por la ley en términos negativos, pueden ser objeto de los contratos (1348).

La forma está prevista en los artículos 1350-1352. El primero de ellos consigna en forma taxativa los actos que, bajo pena

de nulidad, deben necesariamente realizarse en escritura pública o al menos en escrito privado. Son materia de 13 incisos a los que se agregan, por disposición prevista en el último de ellos, los demás actos que resulten especialmente indicados por las leyes. El contrato preliminar es nulo si no está hecho en la misma forma que para el acto definitivo exige la ley (artículo 1351). Por último, según el numeral 1352, la forma libremente convenida por las partes en previsión de un contrato futuro se torna por esta razón obligatoria y condiciona su validez.

No aparece en el Código Civile ninguna alusión siquiera al fenómeno de la inexistencia negocial. Mas aún, algún texto legal (2381) parece equiparar la noción a la figura de la nulidad. Pero si la irrelevancia dogmática de la inexistencia es obvia, no puede negarse sin embargo que al menos desde el punto de vista lógico, la noción bien puede ser introducida —como de hecho lo hace una buena parte de la doctrina— sin alterar en absoluto el esquema adoptado por el legislador.

En estos términos, la doctrina acepta comúnmente como supuestos claros de inexistencia aquellos hipótesis generalmente obvias de ausencia del consentimiento y del objeto que constituyen, como hemos visto, requisitos indispensables en la formación del acto o negocio.

2. Nulidad.— De la nulidad del contrato se ocupa el Capítulo XI del mismo título en estudio. El artículo 1418 dispone:

Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente. Producono nullità

del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'art. 1325, l'illiceità della causa (1343), l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'art. 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'art. 1346. Il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge.

Desde este punto de vista el concepto aparece como bastante uniforme y preciso, aunque la Ley italiana emplee diversos términos para referirse a él. Por ejemplo, los artículos 1329, 1330, 1392 y 1414 utilizan la expresión senza effetto o, inversamente, non perde efficacia; el 1349 y el 1354 dicen que es nullo, como asimismo lo refiere el 1350 (sotto pena di nullità) para los casos de falta de forma. Otra disposición dice sin embargo, simplemente, que el acto non è valido (artículo 1379).

Según las previsiones del 1418, las causas de nulidad son cinco: la primera, desde luego, atañe a la falta de alguno de los requisitos indicados en el 1325 ya mencionado aquí; la segunda a ilicitud en la causa; la tercera, a ilicitud en el motivo y a la irregularidad en el objeto por imposibilidad, ilicitud e indeterminación y, por último, la quinta, a disposición en el contrato contraria a normas imperativas.

Aparte ello, el Codice consigna casos específicos de nulidad —siguiendo siempre este contexto general— en los artículos 162 (nulidad de convenios en el matrimonio), 190 (enajenación de la dote), 226 (separación extrajudicial de los bienes del cónyuge), 458 (pactos sobre sucesión), 778 (contrato de mandato para do-

nar), 794 (donación con carga ilícita o imposible), 1345 (contrato concluido con un motivo ilícito), 1349 (acto en el cual falta determinar la prestación para el caso de terceros), 1350 (actos verificados con omisión de la forma escrita), 1354 (condición ilícita o imposible), 1355 (sujeción del acto a condiciones potestativas unilaterales), 1471 (violación de la prohibición específica de adquirir), 1472 (enajenación de cosa futura que finalmente no pudo existir), 1637 (sometimiento al caso fortuito extraordinario en el arrendamiento), 1895 y 1904 (inexistencia del riesgo o falta de interés en el caso de seguros), 1972 (transacción que involucra un contrato ilícito), 2115 (negación de derechos de seguridad social en el contrato de trabajo), etc.

Los casos de nulidad originados en la ausencia de los requisitos establecidos por el 1325 (consentimiento, causa y objeto, al menos) y en la imposibilidad en el objeto, llaman de inmediato la atención por constituir, en el derecho comparado, casos relativamente claros e inobjetables de inexistencia parcial. La doctrina entiende que tal forma de nulidad es, desde luego, radical y extrema, y buena parte de ella afirma que se corresponde naturalmente con la inexistencia del acto.

Secundariamente, el artículo 1419 del Codice prevé la figura de la nulidad parcial estatuyendo que

La nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità. La

nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative.

La nulidad puede hacerse valer por cualquiera que tenga interés jurídico en el negocio y puede pronunciarse oficiosamente por el juez (1421). El acto nulo no está sujeto a prescripción ni puede convalidarse (1422, 1423). Sin embargo, sí puede convertirse (1424). Pero ya se sabe que este último es un remedio de carácter excepcional y extraordinario en el régimen confirmativo de los actos nulos.

3. Anulabilidad.— El contrato es anulable por incapacidad y por la presencia de vicios en el consentimiento (error, violencia, dolo).

El artículo 1425 dispone que "Il contratto è annullabile se una delle parti era legalmente incapace di contrattare".

Por su parte, el 1427 prescribe: "Il contraente, il cui consenso fu dato per errore, estorto con violenza o carpite con dolo, può chiedere l'annullamento del contratto..." El error debe ser esencial, desde luego, porque la falla en el simple cálculo (error aritmético) no da lugar sino a su rectificación salvo que haya recaído sobre un aspecto cuantitativo determinante en la prestación del consentimiento (1430). El error es esencial en los casos taxativamente determinados por el 1429: cuando recae sobre el objeto o la naturaleza misma del acto; cuando atañe específicamente a alguna cualidad determinante en el objeto o en las personas intervinientes; cuando, tratándose de error de de-

recho, ha constituido éste la razón única o principal del contrato.

Aparte de constituir una falla de naturaleza esencial como las especificadas, esta irregularidad debe ser, además, reconocible por el otro contratante (1428). "L'errore si considera riconoscibile quando, in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto ovvero alle qualità dei contraenti, una persona di normale diligenza avrebbe potuto rilevarlo" (artículo 1421).

El segundo vicio del consentimiento es la violencia: "La violenza deve essere di tal natura da fare impressione sopra una persona sensata e da farle temere di esporre sé o i suoi beni a un male ingiusto e notevole" (1435). Naturalmente, debe atenderse a las condiciones generales de edad, sexo y demás circunstancias específicas que concurren en el afectado.

Como en la mayoría de los ordenamientos legales, incluido el nuestro, el temor reverencial (esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe agradecimiento o respeto) no basta para viciar el consentimiento y por ende no puede constituir una causa de anulabilidad del acto (1437).

Por último, el dolo está considerado en el Codice como el engaño utilizado por uno de los contratantes y en cuya ausencia la contraria no habría concluido el acto (1439). El dolo incidental no vicia el contrato.

El ejercicio judicial de la irregularidad originada por cualquiera de estos vicios (incapacidad de las partes o vicios en el consentimiento) está restringido precisamente a la parte que ha resultado afectada o a sus derechohabientes o representantes. No obstante, la incapacidad de aquel que ha sido declara-

rado por la ley en estado de interdicción puede ser hecha valer por cualquiera que tenga interés en el acto (1441, in fine).

La acción de anulabilidad es prescriptible y convalidable. Lo primero, por el transcurso de cinco años, contados a partir de diversa base según la causa. Lo segundo en virtud de un acto que contenga la mención —dice el 1444— del contrato irregular y el motivo expreso de anulabilidad y, desde luego, la nueva declaración que se pronuncie corregirlo. El contratante o quien concernía entablar la acción renuncia tácitamente a su ejercicio desde el momento en que decide ejecutar el acto conociendo la irregularidad que lo afecta.

Por último, cabe hacer aquí mención de una discutible figura que mantiene imprecisas fronteras entre la nulidad y la anulabilidad y que ha despertado la atención detenida de algunos autores. Se trata de una anulabilidad absoluta que, en efecto, parece encontrar cierto apoyo legal en los artículos 591, 606, 624 y 1441 (segundo párrafo). Los tres primeros se refieren al caso de nulidad del testamento; el último, al sujeto incapacitado por interdicción legal. En todos ellos se trata de casos de anulabilidades que prescinden de los caracteres de relatividad e interés privado que han configurado tradicionalmente aquella noción, ya que la irregularidad puede ser demandada por cualquiera que tenga interés —su istanza di chiunque vi ha interesse— (a pesar de que los términos de referencia legal son las voces annullato y annullamento), de que se trata en algunos casos de vicios inherentes a la personalidad y, más todavía, a pesar de que el 1441 se encuentra sistemáticamente dispuesto en el capítulo que trata de la anulabilidad de los contratos.

Otros casos están contemplados en el aspecto relativo a nulidades matrimoniales (artículos 190 y 117, limitando la acción de nullità a ciertas personas y autorizando la producción de efectos provisionales y la prescripción del acto -artículo 125-).

4. Rescisión.— La siguiente forma de ineficacia especial está prevista en el Capítulo XIII (artículos 1447-1452) del Codice Civile tratase de la rescisión del contrato. Son "contratos concluidos en estado de peligro", según el encabezado del precepto inicial ("Il contratto con cui una parte ha assunto obbligazioni a condizioni inique, per la necessità, nota alla controparte, di salvare se o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona può essere rescisso sulla domanda della parte che si è obbligata"). El artículo 1448 añade respecto a la rescisión: "Se vi è sproporzione tra la prestazione di una parte e quella dell'altra, e la sproporzione è difesa dallo stato di bisogno di una parte del quale l'altra ha approfittato per trarne vantaggio, la parte danneggiata può domandare la rescissione del contratto".

Existen en consecuencia dos causas que provocan la rescisión. Primero, la presencia de condiciones iníquas, como dice BARBERO, que inclinan forzosamente la voluntad de uno de los contratantes para la aceptación de cláusulas onerosas; segundo, la existencia de una desproporción económica que excede de la mitad (artículo 1448, segundo párrafo) del valor que la prestación prometida por la parte dañada tenía al momento de verificarse la contratación. Esta última regla de proporción es genérica, pero un caso de excepción puede contemplarse en el artículo

lo 763, que atañe al caso de la división, porque aquí basta que el desequilibrio alcance más de la cuarta parte.

La acción de rescisión es prescriptible. Y para ello se requiere el transcurso de un año (1449), plazo que desde luego contrasta con los cinco exigidos para el caso de anulación.

Hay una forma de evitar la rescindibilidad: según lo dispuesto en el 1450, el contratante a quien se demanda puede válidamente ofrecer la modificación del contrato que resulte necesaria para "reconducirlo a la equidad". Se trata entonces, como dice CARIOTA, de un derecho potestativo para rescindir que depende, en su resultado, de una condición suspensiva negativa, o sea, de la falta de oferta para su modificación.

El contrato rescindible no puede convalidarse (1451).

5. Resolución.— Estudiemos ahora el fenómeno de la resolución. El artículo 1453 establece que "Nei contratti con prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni, l'altro può a sua scelta chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto, salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno". Por su parte, el 1453 prescribe que "Nei contratti con prestazioni corrispettive, la parte liberata per la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta non può chiedere la controprestazione e deve restituire quella che abbia già ricevuta, secondo le norme relative alla ripetizione dell'indebito". Finalmente, el 1467 dice "Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili,

la parte che deve tale prestazione può demandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art. 1453".

He aquí perfiladas las tres grandes causas de resolubilidad en el derecho italiano. En el detalle, se advierten peculiaridades que no es posible omitir en el análisis. Así, la resolución por incumplimiento, primera de estas tres causas, contempla en realidad tres distintos aspectos que detentan entre sí cierta autonomía y especiales características.

a). Propiamente hablando, hay una resolución por incumplimiento en los artículos 1453-1459: la defección de una de las partes en el cumplimiento del pacto otorga a la otra la facultad de pedir la ejecución forzosa del acto o bien, a su elección, pedir la resolución del mismo. Es importante advertir sin embargo que, elegida esta última vía, ya no puede volverse a la petición —hay que considerarla desestimada— de ejecutar el contrato (artículo 1453, segundo párrafo). La contraria no es recíproca, pues elegida la ejecución forzosa del acto, siempre es posible intentar subsidiariamente la resolubilidad. Según la disposición final del artículo en análisis, verificada que sea la presentación de la demanda de resolución, ya no es posible alegar la posibilidad de cumplir: ahora, la demandada debe estar a las resultas del juicio de resolubilidad.

Fero incluso el artículo 1454 obvia los trámites judiciales: en efecto, basta que la parte afectada intime tan sólo a su contraria que no ha cumplido, para que, concedido un cierto plazo, se produzca entonces de derecho la resolución, siempre que el deudor persista en su negativa: "Decorso il termine senza che il contratto sia stato adempiuto, questo è risoluto di diritto".

Si esto puede hacerse en virtud de un simple escrito de in-

timidación posterior a la confección del contrato, es claro que entonces también puede verificarse incluso desde la propia realización del acto incluyendo una cláusula que prevea que en el caso de incumplimiento la parte afectada podrá solicitar la declaración de resolubilidad del negocio. Condición potestativa, desde luego, porque siempre debe quedar abierta la posibilidad para promover la ejecución forzada. Constituye este acto, pues, una cláusula expresa de resolución que se condiciona luego a la voluntad del sujeto para su puesta en vigor (artículo 1456).

Aun en los casos de plazo esencial, siempre se conserva a favor del afectado la posibilidad de la alternativa. Sin embargo, es indispensable advertir al otro contratante al menos con una anticipación de tres días (1457).

b). La segunda variante de la resolución por incumplimiento atañe a la excepción clásica de la negativa a cumplir con lo propio en función, precisamente, del incumplimiento de la contraria: es la conocida exceptio inadimpleti contractus.

El artículo 1460 dice: "Nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto". Esta última prevención se dirige a salvaguardar el equilibrio contractual para el cumplimiento de las obligaciones, porque si los términos fueran dispares, la cuestión resultaría ventajosa para la parte inicialmente comprometida. Del mismo modo debe guardarse el principio básico de la buena fe que preside los contratos.

c). Por último, el diverso precepto 1461 faculta a los contratantes para suspender la prestación debida si sucede que, alteradas las condiciones económicas de la contraria, se pone en peligro el cumplimiento de la contraprestación. El otorgamiento de garantía amula la facultad.

Naturalmente, las excepciones de nulidad, anulabilidad y resolución pueden oponerse siempre en forma válida para evitar el cumplimiento, aun cuando en el contrato se haya previsto una cláusula que haya intentado imposibilitar su oposición.

La segunda gran causa de resolubilidad del contrato es la imposibilidad superveniente. Esta se refiere a los contratos con prestaciones recíprocas y opera facultando al otro contratante para liberarse de la obligación precisamente en función del incumplimiento de su contraria por la sobrevenida imposibilidad. Como ésta puede ser total o parcial, el artículo 1462 previene en el segundo caso la correspondiente reducción en la prestación recíproca.

Por último, la onerosidad excesiva es objeto de regulación en los artículos 1467-1469. Este fenómeno, como es lógico, sólo opera en los casos de contratos de ejecución continuada, es decir, de tracto sucesivo, porque la intervención del tiempo es un factor esencial. La resolución no puede ser demandada si la onerosidad resultante es consecuencia del alean normal del negocio.

El recurso de "reconducir a la equidad" el acto tiene también aplicación aquí: la demandada siempre puede excepcionarse ofreciendo modificar las condiciones del contrato hasta un nivel equitativo, y en los contratos unilaterales la parte obligada está facultada, en los términos del 1468, para reducir su pres-

tación o bien modificar las condiciones de su ejecución.

La figura de la onerosidad excesiva no tiene aplicación en los contratos aleatorios (1469).

6. Ineficacias específicas.— Otras figuras de ineficacia negocial están contempladas en el Codice. La caducidad es objeto de regulación casuística en el artículo 687. Aunque el legislador hable impropriamente de "revocación". La caducidad surge la emergencia de circunstancias exteriores que vuelven ineficaz el acto. Ello sucede en el testamento cuando se "revoca" por la posterior aparición de hijos en principio ignorados por el testador.

Por su parte, la revocación tiene como objetivo la ineficacia subsiguiente de un negocio que ya existe: es el caso de la donación.

La inoportunidad enfoca su atención a la supresión de eficacia del acto sólo en relación con ciertas personas. Constituye en rigor, por lo tanto, una ineficacia de carácter relativo. Los artículos 1415 y 1416 (simulación); 1509 (contrato de locación); 1595 (subarriendo) y 2644 (omisión en el registro), son ejemplos típicos de este fenómeno de ineficacia negocial relativa que de ningún modo afecta a la estructura del acto.

Según la doctrina, una ineficacia en sentido estricto se encuentra expresamente reglamentada en las hipótesis que contemplan los artículos 785, 786 y 1353, donde la no producción de efectos resulta de circunstancias extrínsecas a la conformación del negocio.

7. Conversión.— El Codice italiano contiene en su artículo 1424 la siguiente disposición: "El contrato nulo podrá producir los efectos de un contrato distinto del que contenga los elementos de substancia y de forma cuando, teniendo en consideración el fin perseguido por las partes, éstas lo habrían querido si hubiesen conocido su nulidad".

Este precepto consigna requisitos de carácter objetivo y subjetivo para que pueda producirse el fenómeno, ya que el contrato nulo deberá contener los elementos indispensables de substancia y de forma para que el nuevo acto cobre vigencia y, al mismo tiempo, debe tomar en consideración el objeto socio-económico perseguido por los contratantes.

En los casos específicos, el Codice italiano habla expresamente de conversión, por ejemplo, en el cambio del testamento que se pretendía de carácter secreto y que, resultando nulo, puede considerarse como ológrafo (artículos 697 y 804). En la misma materia, hay asimismo conversión del acto jurídico en el caso del legado de cosa ajena, cuando esta circunstancia resulta luego del conocimiento del disponente, porque en este caso el legado no tiene efectos traslativos y obliga al autor solamente a adquirir la propiedad de la cosa y entonces transmitirla.

En el campo general de las obligaciones, la novación por cambio de deudor que fue consentida por el acreedor respecto de

una obligación en cuyo cumplimiento ya se encontraba en mora el deudor originario, puede, en el caso de que resulte nula, valer no obstante como prueba del perdón que ha concedido el acreedor respecto de las consecuencias de la mora (artículo 1276).

Por otra parte, si sucede que se revoca la estipulación en el caso de contrato a favor de tercero o bien el tercero rehusa aprovecharse de ella, la prestación que originalmente se destinaba a él quedará en beneficio del estipulante, salvo que otra cosa se disponga (artículo 1411, párrafo tercero).

En los contratos, el artículo 1350 párrafo octavo dispone que el arrendamiento de inmuebles que, por falta de forma resulta relativamente nulo, vale a pesar de ello por la duración legalmente permitida, es decir, por nueve años (artículo 1314, párrafo cuarto).

En un caso muy típico, el artículo 2701 dispone que si la escritura pública resulta finalmente nula porque el notario no posea el desempeño expedito de sus funciones legales, el documento vale como escritura privada que de todas formas refleja la voluntad de los otorgantes para vincularse jurídicamente.

Otro supuesto que la doctrina señala en el artículo 2395 parece constituir un caso de reducción del contrato a los términos legales permitidos: es el caso del préstamo con interés usurario que debe ajustarse al legal (artículo 1815, párrafo segundo).

Desde el punto de vista procesal, la doctrina señala otro caso en el artículo 2125 del Codice que se refiere a la demanda propuesta ante juez incompetente que, reducida a su mínima expresión, vale de todas formas como acto de constitución en mora.

Finalmente, el Código de Comercio y la Ley Cambiaria mencionan que el contrato de préstamo a cambio marítimo que es nulo por falta de forma, puede convertirse en un contrato de mutuo simple (artículo 590, Código de Comercio), mientras que el libramiento de un título de crédito redactado con falta de forma puede equivaler, según las circunstancias, a una promesa de pago o a un reconocimiento de deuda.

SECCION SEGUNDA

DOCTRINA

Naturalmente, la doctrina que Italia ha logrado producir respecto a las nulidades es, por principio de cuentas, abundante en material y prodigiosamente rica en sugerencias y matices. Aquí no haremos sino alusión principalmente a las obras monográficas y a unos cuantos tratados generales que, por su importancia, no pueden inadvertirse.

Para la cuestión de la inexistencia, por ejemplo, es forzoso atender la opinión de FERRARI¹ que arremete con insistencia sobre la conveniencia de abatir la distinción inexistencia-nulidad: "Ma che cosa è la nullità se non la inesistenza del negozio giuridico?". Toda esta ardua controversia respecto de la inexistencia, afirma, no ha sido más que el producto de un "equivoco lingüístico":

Infatti la dottrina favorevole alla distinzione ritiene che i termini nullo e nullità, di cui sovente la legge fa uso, presuppongono la esistenza di un quid al quale attribuire le predette qualifiche, ed è portata a vedere, al di là di questa causa di inefficacia -la nullità- una ben più grave, che deriva dalla inesistenza del negozio giuridico. Ma è fin troppo chiaro che il linguaggio adoperato nella legge

non è idoneo a descrivere il fenomeno nella sua essenza reale - a tal fine si sarebbe dovuto adoperare proprio il termine inesistenza per indicare quello stato d'impossibilità a venire ad esistenza giuridica di una determinata fattispecie concreta, per una disformità tra questa e la fattispecie astratta - sicchè l'errore in cui incorre la dottrina, ritenendo che il legislatore si sia riferito ad un fenomeno non attinente alla sfera dell'impossibile giuridico è privo di giustificazione.

Francesco CARNELUTTI² y Tullio ASCARELLI³ sostuvieron no hace mucho una aguda controversia al respecto, particularizando el problema en los títulos de crédito. El primero, enfatizando la ausencia de caracteres distintivos entre la inexistencia y la nulidad, con fundamento en la irrelevancia práctica de la distinción; el segundo, sosteniendo que la existencia material del negocio es el punto clave para el examen de la noción y desplazando entonces el análisis del acto al terreno de la realidad social antes que al propiamente jurídico. Para ello distingue, entre las palabras tipología y normativa, refiriendo aquélla a un determinado ordenamiento de la realidad según un tipo específico; y atribuyendo a la segunda expresión el sentido de disciplina normativa aplicable precisamente a la fattispecie que resulta de la tipología empleada. Naturalmente, es sólo en el segundo concepto donde cabe emplear el calificativo de inexistencia.

Como CARNELUTTI, BARBERO⁴ opina que la inexistencia y la nulidad son perfectamente sinónimos y que sobre esta base es

que a la "verdadera nulidad" se le denomina también inexistencia. FERRARI⁵ opina igual estimando irrelevante la construcción intentada por ASCARELLI:

Se una determinata fattispecie concreta non contiene tutti gli elementi richiesti dalla norma che descrive il tipo di negozio, ad una sola conclusione si può pervenire: tale fattispecie è inesistente come negozio giuridico. Per tanto, inesistenza e nullità del negozio costituiscono una identica categoria dogmatica.

Sin embargo, SCOGNAMIGLIO⁶ habla de la inexistencia como "la forma più radicale d'inefficacia e logicamente la prima, escludendo essa di già le altre figure", mientras que Salvatore TONDO⁷ opina que "la nozione di esistenza trova già la sua piena giustificazione concettuale nel fatto di rappresentare la premessa logica indispensabile per ogni tipo di trattamento del negozio, e perciò anche del trattamento nel senso della nullità" y, desde un punto de vista fundamentalmente práctico, CARIO-TA⁸ advierte de las distintas consecuencias prácticas con la nulidad. Pero MESSINEO⁹ refuta precisamente tal circunstancia alegando que "falta la utilidad práctica de la distinción". Una opinión radical, por último, es la de FEDELE:¹⁰ "La nostra opinione è che, a parte l'assurdità dell'espressione 'negozio inesistente', il concetto relativo debba essere senz'altro eliminato perchè coincidente con quello di negozio nullo".

El segundo gran problema según nuestra metodología de análisis, se refiere a la posibilidad de instrumentación de un concepto genérico y global y la subsecuente derivación en especies

o categorías entonces relativamente autónomas.

En una monografía muy reciente, Giovanni CONSO ¹¹ pretende fincar la autonomía del concepto de invalidez (invalidità) o través de su análisis con la correspondiente fattispecie, desde dos diversos y opuestos puntos de vista. Primero, desde un ángulo positivo: se dice aquí que cuando en el hecho físico se encuentran presentes todos los elementos y requisitos previstos por la normativa, la fattispecie resulta integrada y susceptible de producir la relevancia jurídica normalmente suruesta: en segundo lugar, desde un punto de vista negativo, cuando en el hecho faltan uno o más requisitos de la fattispecie considerada y por tanto el negocio resulta defectuosamente integrado ("...Sempre l'invalidità di un atto giuridico, qualunque sia la specie sotto cui si presenta, implica la mancata integrazione della relativa fattispecie").

Según este fundamento teórico, CONSO tipifica distintas formas de invalidez, a saber: 1, anulabilidad en sentido propio, que supone un acto inválido que produce algunos efectos, aunque sea en forma reparatoria; 2, nullidad en sentido propio, que se refiere a un acto inválido que no produce efectos en absoluto. Luego, de forma confusa, subdivide ésta última categoría en nulidades susceptibles de convalidación con efectos retroactivos (nullità sanabile ex tunc) y nulidades susceptibles de convalidación, también, pero sin efectos retroactivos (nullità sanabile ex nunc). Por cierto que el profesor de la Universidad de Torino excluye las figuras de la invalidez parcial, derivada y sucesiva, alegando que estos fenómenos negociales no pueden constituir categorías autónomas y que por igual se presentan en

cualquiera de las hipótesis de nulidad y anulabilidad que acoge en su esquema. Respecto a las dos últimas, precisa:

...riteniamo senz'altro esatta la tesi secondo cui la perfezione di un fatto giuridico dev'essere valutata alla stregua del momento in cui viene a realizzarsi il fatto o, più precisamente, l'accadimento che ne costituisce il nucleo. Un fatto successivo non potrà, quindi, influire sulla perfezione o meno di un fatto precedente... dal fatto successivo, o meglio dalla sua presenza e dalla sua perfezione, dipenderà unicamente il determinarsi degli effetti...

Otro autor, Salvatore TONDO,¹² entiende la figura de la ineficacia como la "inidoneità a produrre gli effetti giuridici congruenti con la funzione economico-sociale che lo caratterizza". Distingue en su esquema la invalidità (donde la causa que origina el vicio responde a un elemento intrínseco en el negocio) de la ineficacia en sentido estricto (donde el defecto se hace residir en una circunstancia extrínseca o ajena al acto). Más completamente aún, el profesor de la Universidad de Nápoles cree que el concepto de invalididad puede caracterizarse autónomamente en orden a dos factores: el primero está señalado por la presencia del vicio intrínseco ("ogni difetto attinente ai presupposti essenziali o alla genesi o al contenuto precettivo del negozio stesso") y, el segundo, por las consecuencias que tal vicio acarrea en el despliegue de efectos del acto. Este último es lo que él denomina la "radicalità della sua incidenza sul negozio".

Llegados a este punto, el panorama se escinde entonces en dos grandes rubros: nullidad y anulabilidad. La diferencia reside precisamente en el menor impacto de ésta última sobre el despliegue de la eficacia negocial. Pero, además de ello, TONDO también distingue la invalidéz absoluta de la invalidéz relativa: "Il fenomeno che si vuole caratterizzare con tale distinzione, consiste appunto nella diversità di estensione che con riguardo ai soggetti interessati può assumere la carenza d'effetti conseguente ad un vizio intrinseco del negozio..." A pesar de su evidente cercanía con la figura de la invalidéz relativa, conceptúa a la inronibilidad como una figura ajena desde el momento en que la limitada producción de efectos de ésta última no responde a un vicio de carácter estructural. Desde luego, su esquema es también comprensivo de los fenómenos de invalidéz parcial y sucesiva.

SCOGNAMIGLIO¹³ habla también de una situación general de ineficacia, en un sentido lato, para aludir a "le divergi ipotesi di mancata produzione degli effetti (finali)". En las formas específicas, habla de inexistencia, de invalidéz (nullidad y anulabilidad), e ineficacia en sentido estricto, en donde cada una de las categorías excluye mutuamente a las dos restantes precisamente a partir de su distinto fundamento.

Mucho más exhaustivamente, BARBERO¹⁴ estudia un "sistema de las ineficacias negociales" que agrupa hechos extraños a la estructura del negocio y hechos inherentes a ella. En la segunda categoría se produce el fenómeno de la invalidéz, con cuyo concepto se indica un estado de enfermedad del negocio que bien puede curarse (convalidación): bien puede venir a terminar con

la muerte (anulación) o bien puede referirse a un estado originario de donde ya no sea posible obtener nada útil para la intención negocial (nulidad). A estas figuras todavía es posible agregar la rescindibilidad, que mantiene su campo operativo exclusivamente en el ámbito contractual. Como ya hemos señalado antes, el profesor de la Universidad Católica del Sacro Cuore no toma en cuenta la noción jurídica de inexistencia.

En la primera categoría se produce una situación de ineficacia que adopta las siguientes formas causativas (además, desde luego, de la nulidad y de la anulabilidad, porque BARRERO cree que estas dos situaciones pueden originarse no sólo por invalidez, sino también por la ausencia de requisitos de eficacia): resolubilidad, que opera en general por el incumplimiento, por la imposibilidad sobrevenida y por la excesiva onerosidad; caducidad, revocabilidad, retiro unilateral (figura específica en el contrato de trabajo) y, por último, inoponibilidad, que está lejos de constituir, por cierto, una categoría homogénea y autónoma en virtud de la asistemática variación de sus presupuestos, según el profesor italiano.

CARIOTA FERRARA¹⁵ analiza el problema desde el punto de vista de una disconformidad jurídica que, en su opinión, es un término mucho más preciso y acertado que el de anormalidad del negocio, por ejemplo. Esta disconformidad, según CARIOTA, "representa un choque con las normas que disciplinan la actividad humana en sus manifestaciones estrictamente jurídicas y como tales consideradas". Pero de este concepto se derivan las nociones de irregularidad e ineficacia del negocio. Pues bien, existe invalidez (y esto quiere decir nulidad y anulabilidad)

cuando falta o está viciado un elemento esencial o constitutivo del negocio, un elemento intrínseco. Y con esto CARRERAS no hace sino seguir, como hemos visto, la doctrina dominante en este punto. Luego, el profesor de Nápoles rechaza la noción de nulidad relativa afirmando que es un concepto contradictorio en sí mismo. Estudia, sin embargo, la figura de la anulabilidad absoluta encontrando cierto reconocimiento tácito de ella en algunos preceptos del Codice (87, 117, 125, 591, 606, 624, 1.441, etc.). A su juicio, la peculiar característica de esta figura, que se resuelve en el hecho de que la acción judicial de impugnación pueda intentarse por cualquier persona, es perfectamente compatible con la esencia íntima de la anulabilidad, en virtud de que el negocio produce algunos efectos. Ya nos hemos ocupado de este peculiar fenómeno en párrafos anteriores.

Finalmente, añade a su esquema los conceptos de invalidez parcial, validez suspendida (o pendiente, o incierto o eventual) invalidez temporal, sucesiva e impugnabilidad, donde esta última adopta las subespecies de resolubilidad, rescindibilidad, reducibilidad, revocabilidad, ineficacia en sentido estricto o inoponibilidad.

En la Universidad de Milán, Francesco MESSINEO¹⁶ rechaza el término de ineficacia cuando se emplea en un sentido lato, arguyendo que es una "fuente de equívocos". El se atiene, mejor, al significado exacto y riguroso del término, que se resuelve en el sentido de una situación "compatible con el estado de validez (perfección) del negocio (y que) implica que el negocio no produce su normal efecto por algún obstáculo (negativo o positivo) de carácter extrínseco que lo hace (ipso iure) inidóneo para

operar". En consecuencia, inicia su análisis a partir del concepto de invalidéz, distinguiendo las figuras de nulidad y anulabilidad. Divide la primera en nulidad parcial y virtual, según las modalidades especiales que el fenómeno acoge. Para MESSINEO, una subespecie de la nulidad es la nulidad relativa, figura que sin embargo no considera bien definida. A continuación aparece en su cuadro esquemático la figura de la anulabilidad (o invalidación o impugnabilidad), que supone un negocio no invalidado por algún defecto radical.

Todas estas figuras pertenecen a la invalidéz simultánea al negocio. Pero si el motivo de la declaración sobreviene después de la declaración de voluntad, entonces la invalidéz se califica como subsiguiente.

Así pues, desde otra perspectiva muy distinta, la ineficacia (entendida en el sentido técnico y estricto que le confiere el autor italiano) puede ser originario o subsiguiente y absoluta o relativa (ésta última denominada también inoponibilidad).

Por fin, se asimila a la invalidéz la figura jurídica de la imposibilidad legal del negocio. La inutilidad, en cambio, es diversa, porque resulta definitiva e insubsanable. Por otra parte, con la invalidéz y con la ineficacia no deben confundirse, según MESSINEO, los casos de negocios afectados por hechos sobrevinientes, donde caben los fenómenos de revocación, reversión (que es subespecie de aquella), rescate ("éste es un modo de eliminar los efectos de ciertos negocios -renta, seguro de vida, enfiteusis- provocando la liberación de una obligación que antes se había asumido"), caducidad, resolución, disolución y rescisión.

Dada la bibliografía tan vasta que la doctrina italiana ha producido respecto a las nulidades, no es infrecuente encontrar obras específicas sobre fenómenos aún más particularizados. PROSPERETTI, por ejemplo, ha escrito en fecha muy reciente un trabajo que versa exclusivamente sobre el concepto de anulabilidad, y los estudios sobre la nulidad o ineficacia sobrevinida o sucesiva son especialmente abundantes (DONISI, FERRIERI, VINO, BRACCIANTI, GIOVENE, DE MARTINI, COTTINO, etc.).

CONCLUSIONES

Aunque el Codice italiano no consagra en su texto la idea expresa de ineficacia necocial, los diversos capítulos (Capo XI, Della nullità, XII, Dell'annullabilità, XIII, Della rescissione, XIV, Della risoluzione) previstos en la sección específica (Titolo II, Dei contratti in generale) estructuran un amplio sistema que casi agota las diversas expresiones del fenómeno.

La inexistencia del acto es, desde luego, figura discutida, especialmente porque el legislador no emplea el término ni siquiera en forma indirecta y más bien parece confundirlo con la idea de nulidad absoluta. A pesar de ello, ésta última no ofrece dudas en su caracterización: las causas de nulidad están claramente previstas no sólo en forma general, sino incluso en una casuística abundante, aunque los términos de referencia puedan parecer equívocos. Es susceptible de hacerse valer por cualquier interesado, es imprescriptible y no se convalida, aunque permite la conversión del acto. A su vez, la anulabilidad resulta de un vicio que afecta la capacidad de expresión jurídica de las per-

sonas. En sentido opuesto a la figura anterior, es naturalmente prescriptible y convalidable. Ambas figuras, la nulidad y la anulabilidad resultan pues, bastante autónomas en su caracterización típica, y ello hace muy discutible algún caso de anulabilidad absoluta que el legislador parece escoger en ciertos preceptos legales dispersos y que una muy autorizada doctrina (CARRIOTA,¹⁷ TONDO,¹⁸ STOLFI¹⁹) parece apoyar.

En una perspectiva ajena a la naturaleza de los vicios estructurales, la acción de rescisión puede entablarse para combatir la intervención de condiciones inicuas que alteran la prestación del consentimiento merced a la existencia de una desproporción económica que excede de la mitad del beneficio obtenido por la contraria. La resolución del contrato procede, en un primer supuesto, por el incumplimiento de la contraria; en una segunda variante, por la imposibilidad superveniente y, en último lugar, por la excesiva onerosidad que se presenta solamente en los contratos de tracto sucesivo o de ejecución diferida.

Ahora bien, el código italiano parece distinguir en forma muy clara aquellas figuras que mantienen su origen ya sea en vicios intrínsecos al acto (concepto general de invalidez) o en circunstancias ajenas o supervenientes (rescisión, resolubilidad), de aquellos otros supuestos que, aún imprecisos en su caracterización típica, sustentan casos específicos de ineficacia en sentido estricto que se alejan ostensiblemente de la configuración doctrinal de las dos hipótesis anteriores. Estos fenómenos de ineficacia negocial están representados por nociones como la de caducidad, revocación, inoponibilidad, reducibilidad, reversión, rescate, inutilidad, disolución y, en fin, por una

ineficacia en sentido estricto que, en ausencia de regulación genérica expresa, son todas ellas objeto de regulación exclusivamente casuística en el Codice. La doctrina italiana (y, en particular, CARIOTA y MESSINEO), se esfuerza en desentrañar la naturaleza jurídica de cada una de estas figuras y especialmente de encontrar su ubicación sistémica exacta en el contexto integral de las nulidades e ineffectas negociales.

La doctrina de la conversión está muy desarrollada y el Codice consagra incluso el fenómeno en un precepto legal expreso (artículo 1424).

C A P I T U L O I X

D E R E C H O F R A N C É S

BIBLIOGRAFIA.- AUBRY et RAU, Cours de Droit Civil Français, 4e. édition, tome premier, 1869, pp. 118 y 119; BARASCH, Eugène A., e IONASCO, Trajan R., La conception de la nullité des actes juridiques dans le droit civil socialiste roumain. Avec une étude de la conception que se fait de la nullité des actes juridiques le droit civil français contemporain, Editura Academiei, Bucaresti; R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, 1978, pp. 24 y ss., 109 y ss., 267 y ss.; BASTIAN, Daniel, Essai d'une théorie générale de l'inopposabilité, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1929, pp. 1-24 y 297-355; BAUDRY-LACANTINERIE, Précis de Droit Civil, 9e. éd., tome I, 1906, nos. 102, 111 y 112; BÉRET, M., Traité des nullités de tous genres, substantielles et de procédures, admises en matières civiles, tome premier, tome deuxième, Arthus Bertrand, Libraire, Paris, 1821; BONNECASE, Julien, Précis de Droit Civil, tome III, Paris, 1935, nos. I a III, pp. 141-160; BOULANGER, Jean, y RIFERT, Georges, Treatado de Derecho Civil, tome I, pp. 451-460; tome IV (volumen I), pp. 409-455, La Ley, Buenos Aires, 1963, 1964; RUFFELIAN-LAHOIRE, Yvaine, Essai sur la notion de caducité des actes juridiques en droit civil, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence R. Pichon et R.

Durand-Auzias, Paris, 1963, pp. 107-117; CARBONNIER, Jean, Derecho Civil, tomo II, volumen II, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1971, pp. 352-387; CÉLICE, Raymond, El error en los contratos, Góngora, Madrid, s/f; DALEN, Mariette Jean, L'extension de la notion de lésion, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1937; DEMOLOMBE, C., Cours de Code Napoléon, tome XXIX: Traité des Contrats, volume 60., Imprimerie Générale, A. Labure, éditeur, Paris, 1879, pp. 1-178; GUGGENHEIM, Daniel, L'invalidité des actes juridiques en droit suisse et comparé. Essai d'une théorie générale, R. Fichon & R. Durand-Auzias, Paris, 1970, pp. 6-24; GUYARD, Charles, Etude sur les caractères des nullités des actes juridiques pour vices de forme, thèse pour le doctorat, Société Française D'imprimerie et de Publicité, Angers, 1920; HÉMAR, Joseph, Théorie et pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait (étude de jurisprudence et de droit comparé), deuxième édition, Recueil Sirey, Paris, 1926; HUC, Théophile, Commentaire théorique & pratique du Code Civil, tome huitième, F. Fichon, Successeur, éditeur, Paris, 1895 (Section VII, Chapitre V, pp. 234 y ss.); JAFFROT, René, Des nullités en matière d'actes juridiques. Essai d'une théorie nouvelle, thèse pour le doctorat, Arthur Rousseau, Editeur, Paris, 1909; MUZZARCO, Georges, Teoría y práctica de las nulidades, Porrúa, México, 1980; MAZEAUD, Henry, Léon y Jean, Lecciones de Derecho Civil, Parte Primera (volumen I), pp. 518-527; Parte Segunda (volumen I), pp. 179-373; Parte Tercera (volumen III), pp. 86-108, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959, 1960 y 1962; MANTOL, Marcelo, y RIPERT, Jorge, Tratado práctico de Derecho Civil francés, tomo VI, la. parte, Editorial Cultural, La Habana, 1946, pp.

391-421; PIZE, Jérôme, Essai d'une théorie générale sur la distinction de l'inexistence & de l'annulabilité des contrats, thèse pour le doctorat, Arthur Rousseau, Editeur, Paris, 1897; ROUX, Paul, Des dommages-intérêts pour nullité de contrat, Société Nouvelle de Librairie et d'édition, Paris, 1901; SAGUES, M. M., La rupture unilatérale des contrats, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, s/f, 1937; SIMLER, Philippe, La nullité partielle des actes juridiques, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, 1909; SOLON, V. H., Théorie sur la Nullité -des Conventions et des actes de tout genre, en matière civile, tome I, Videcoq, Libraire, Paris, 1835; TROPLONG, M., Code Napoléon, tome Second, volume VI, 3e édition, Paris, s/f, pp. 168-177; TUHR, Andreas Von, Code Napoléon, tome Second, volume VI, Charles Hingray, Libraire-éditeur, Paris, 1837.

SECCION PRIMERA

CODIGO CIVIL

1. Las causas de invalidez del acto.- El artículo 1108 que inicia el Capítulo II ("Des conditions essentielles pour la validité des conventions") del Título III ("Des contrats ou des obligations conventionnelles en général") establece lo siguiente:

Art. 1108. Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention:

Le consentement de la partie qui s'oblige:

La capacité de contracter:

Un objet certain qui forme la matière de l'engagement:

Une cause licite dans l'obligation.

Si el contrato no reúne todos estos requisitos deviene forzosamente nulo o, más precisamente aun, "inválido", según el sentido contrario del precepto.

Con independencia de su carácter esencial (al que luego haremos referencia en este análisis), cada una de estas cuatro condiciones debe reunir además, en su conformación interna, ciertos requisitos que afectan la naturaleza de su presencia en la convención final. Así, el consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado con violencia o sorprendido por dolo, según los términos del artículo 1109. El error sólo es causa de nulidad cuando recae sobre la substancia misma del contrato, porque si recae sobre la persona no se convierte en vicio, a menos que tal consideración haya constituido el motivo principal de la negociación (1110). A su vez, la violencia física o moral es causa de nulidad, dice el 1112, cuando resulte de tal naturaleza que impresione razonablemente al sujeto por el temor de exponer su persona o bienes a un mal considerable y actual. Para juzgar de tal impresión deben tomarse en cuenta las circunstancias peculiares que concurren en el acto. El dolo, por último, es también una causa de nulidad si la actitud en tal sentido de una de las partes ha sido determinante para perfec-

cionar la contratación (artículo 1116).

La capacidad de contratar es, en principio, genérica a toda persona, a menos que la ley prescriba en forma expresa su inhabilitación. (1123). Al respecto, el artículo 1124 dice que son incapaces de contratar los menores no emancipados y los adultos que se encuentren en cualquiera de los casos previstos en el diverso 488 del Código.

En tercer lugar, todo contrato debe tener por objeto una cosa que una de las partes se obliga a dar, hacer u omitir (1126). Sólo pueden ser objeto del contrato las cosas que se encuentren dentro del comercio. Deben ser determinadas, al menos en cuanto a su especie. La cantidad puede ser incierta con la condición de que pueda determinarse cuando resulte necesario.

Por último, toda obligación debe tener una causa, porque las convenciones sin causa, con causa falsa o ilícita, no producen efecto alguno en términos del artículo 1131 (ne peut avoir aucun effet). Sin embargo, puede suceder que el contrato simplemente omita toda referencia a ella: en este caso, el acto es válido. La causa es ilícita, según el 1133, cuando está prohibida por la ley o es contraria a las buenas costumbres o al orden público.

En general, un acto que no reúne cualquiera de estas "condiciones esenciales" ya sea desde el punto de vista de su ausencia absoluta o de su defectuosa conformación en los términos reseñados, está afectado, en principio, de nulidad. Esta nulidad, que entonces aparece como antítesis del término validez que utiliza el 1108, genera una cierta situación de ausencia total o parcial de efectos que ya no permite que el negocio produzca sus efectos

normales.

Las causas de nulidad son pues, fundamentalmente, cuatro:

a). La presencia de vicios en el consentimiento origina una acción de nulidad relativa. Este es el sentido de la disposición contenida en el artículo 1117 del Code: "La convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision, dans les cas et de la manière expliqués à la section VII du chapitre V du présent titre". (Aunque literalmente el artículo en cita se refiere indistintamente a las acciones de nulidad o rescisión, ya veremos más adelante que si bien ambas figuras resultan en principio sinónimas en el derecho francés, la verdad es que ésta última, considerada como especie del género nulidad relativa, se encuentra particularmente reservada a la impugnación por causa de lesión -vicio excepcional.) Pero además como en cada uno de estos tres vicios -con la salvedad ocasional del error- concurre además culpa de la contraria, se configura entonces, además de la acción de nulidad relativa que surge por el simple consentimiento viciado, una figura delictuosa civil que da lugar a la reparación del perjuicio a través del fincamiento de la responsabilidad del autor.

Como la nulidad relativa es una sanción que protege intereses particulares, sólo puede ser invocada por el propio perjudicado, o bien por sus causahabientes o herederos. El régimen de impugnación es, pues, distinto al de la nulidad absoluta, como enseguida veremos. Según el artículo 1304, el afectado por cualquiera de estos vicios dispone de un plazo de cinco años para impugnar el acto. Dicho término empieza a contarse cuando ha ce-

sado la violencia o cuando se ha descubierto el error o dolo. Si sucede que, transcurrido el plazo de impugnación, el afectado no ha intentado la correspondiente acción anulatoria, el acto puede resultar convalidado merced a la acción prescriptiva. En ciertos casos particulares (artículos 181 y 183, que se refieren a la nulidad del matrimonio por falta de consentimiento libre de los consortes o de las personas que deban prestarlo conforme a la ley) dicho término se reduce a seis meses y a un año, según el caso.

El acto afectado de nulidad relativa también es susceptible de convalidación según lo dispuesto por el artículo 1338. La confirmación, ratificación o ejecución voluntaria según los términos legales implica la renuncia a los medios y excepciones que eventualmente podrían haberse interpuesto en contra del acto y, por tanto, a la recuperación de sus efectos negociales propios.

b). La incapacidad legal (civil o natural) es en general causa de nulidad relativa del acto. Asimismo, cuando falta algún requisito determinado que ocasiona alguna incapacidad específica para el acto propuesto. Sin embargo, existen casos en que el legislador ha preferido la imposición de una nulidad de carácter absoluto. Esta nulidad, que se dirige a la protección de un interés general, se presenta por ejemplo en los casos del sujeto a interdicción legal, "porque su incapacidad se presenta más bien como una pena y una medida de precaución social que como una medida de protección individual".¹ Esta segunda forma de nulidad en el derecho francés, de alcance absoluto, resulta desde luego inconfirmable y su prescripción, admisible, se rige por el artículo 2262 que establece un plazo de 30 años. Pero según

RIPERT y BOULANGER² La excepción de nulidad es perpetua. Por último, puede invocarse por todo interesado e incluso por el ministerio público.

c). La ilicitud en el objeto materia del contrato también es causa de nulidad absoluta. En el caso de la compraventa, una serie de preceptos se ocupan de la sanción que atañe al objeto ilícito: la venta de cosa ajena, según el artículo 1539, es nula (aunque los MAZEAUD³ dan noticia de criterios jurisprudenciales en el sentido de que se trata de una nulidad relativa por error en el adquirente y ellos mismos, en lo personal, se pronuncian por la inusitada opinión de considerarla válida); la sucesión de una persona viva no puede venderse aun consintiendo el dueño del futuro acervo y la venta es asimismo nula cuando al momento de la transferencia la cosa vendida ha perecido en su totalidad, problema éste último que tiene cercana implicación con los casos, que luego examinaremos, de ausencia total del objeto.

d). El último requisito esencial para la validez del contrato es la causa. Esta puede resultar, en efecto, si no presente (hipótesis de la que luego nos ocuparemos), por lo menos ilícito o inmoral. Porque si es falsa, la causa deviene en realidad inexistente: se ha creído en una causa que nunca había tenido lugar. Pues bien, en términos del artículo 1131, "L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet". La expresión "no puede producir ningún efecto" significa, en este contexto, una nulidad de carácter absoluto que entonces impide, en forma radical, el despliegue de las consecuencias normales del acto, porque algunos efectos co-

laterales- se producen.

Puede igualmente producirse el fenómeno de ausencia parcial de la causa. Aunque semejante concepto no posee, sin embargo, aceptación legislativa alguna, la jurisprudencia ha podido elaborar una doctrina mínima con base en algunos fallos que deciden respecto a la cuantía de las comisiones y honorarios por la prestación de servicios profesionales, decretando no la nulidad, sino la simple reducción de la prestación en virtud de la insuficiencia de los servicios finalmente otorgados (MAZEAUD⁴). Pero la salida no se distingue mucho de la idea paralela de lesión —a pesar del apoyo de este autor— porque la consideración fundamental se hace residir en una confusa idea sobre la extensión e importancia, y no del valor, de los servicios prestados.

Ahora debemos ocuparnos brevemente de los casos de ausencia total de cualquiera de los cuatro elementos que en términos del citado artículo 1108 resultan "condiciones esenciales" para la validez del acto. Desde luego, se presenta como una situación muy obvia el hecho de que el legislador francés no ha empleado en el Code expresión alguna que conduzca a afirmar con meridiana claridad la aceptación de la noción de inexistencia. Ello desde un punto de vista general. En los casos específicos, conviene analizar las diversas hipótesis para decidir si en el derecho francés cabe la posibilidad de considerar la noción. Un caso típico podría constituirlo el de la ausencia del consentimiento, que es la primera condición prevista por el 1108. Como el Code es omiso al respecto, una parte de la doctrina ha interpretado que nos encontramos simplemente en presencia de una nulidad absoluta, o más aún, que ni siquiera existe la necesidad de cu-

parnos del caso ("Ni siquiera puede hablarse de acto inexistente: no hay acto de ningún género", dicen PLANIOL y RIPERT⁵). Al parecer, este fino argumento en contra de la teoría de la inexistencia siempre ha tenido un carácter definitivo.

Análoga cuestión se suscita en los casos de ausencia total de objeto y causa, porque aquí el problema se deriva a dilucidar la responsabilidad sobre el riesgo. En consecuencia, los efectos existen.

En las nulidades de orden matrimonial, el asunto se conduce por derroteros muy distintos. Porque —en realidad— fue aquí donde se originó la teoría y donde además alcanzó sus mayores éxitos. Existe incluso un cierto artículo que estatuye en forma expresa que no hay matrimonio cuando falta el consentimiento (artículo 146: "Il n'y a pas de mariage, lorsqu'il n'y a point de consentement").

Existen otras causas de nulidad. La falta de forma, por ejemplo, está sancionada con una nulidad de carácter absoluto en los casos en que el contrato resulta solemne, porque éste último requisito está elevado a la categoría de un elemento esencial. Cuando no sucede así, la ausencia de la formalidad requerida sólo origina una nulidad relativa que entonces se dirige en forma exclusiva a la protección de un interés privado y no, como en el caso anterior, a la tutela de un fin genérico a la comunidad. Puede también acarrear una simple ineficacia cuando siendo indudablemente válido el acto, el documento que lo constituye con vicios de forma resulta entonces ineficaz como elemento de prueba

ba. Por último, cuando se violan las normas de publicidad exigidas, el acto puede devenir inoponible a terceros interesados, a pesar de que resulte válido y produzca efectos entre las partes, a quienes vincula en una relación obligatoria íntegra.

2. La rescisión por lesión.- La rescisión por la existencia de lesión en una de las partes contratantes, es otra causa de nulidad, a la que el Code incluso dedica un apartado especial en estrecha relación con la acción de nulidad relativa. Es cierto que el legislador francés mostró en este punto algo de confusión. Ambos términos, rescisión y nulidad, parecen ser sinónimos y en el artículo 1117, que ya hemos visto, se dice que los vicios del consentimiento dan lugar solamente a una "acción de nulidad o de rescisión" y, en efecto, en el diverso 1304 se habla de la acción de nulidad o de rescisión de los contratos e incluso se estatuyen reglas genéricas para la prescripción, se habla de los vicios del consentimiento y por último ya se refiere a la lesión en especial.

La doctrina aclara el panorama arguyendo que en el esquema general de las nulidades la figura se ubica en una relación de especie a género (FLANIOU y RIPERT,⁶ MAZEAUD,⁷ RIPERT y BOU-LANGER,⁸ CARBONNIER,⁹ BUFFELAN¹⁰). Por tanto, la indistinta utilización de dichos términos en el Code bien puede parecer justificada siempre que, en el caso particular de la lesión, se precise con claridad la procedencia de la acción rescisoria.

En rigor, la diferencia concreta reside en el hecho de que la lesión, hablando de una manera genérica, no es vicio del consentimiento: "La lésion ne vicie les conventions que dans cer-

tains contrats ou à l'égard de certaines personnes..." (artículo 1118). Sin embargo, en el caso de la compraventa de inmuebles sí lo es, de donde vuelve a recuperar su carácter originario de acción de nulidad. Así, el artículo 1674 prevé: "Si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus value".

En general, la rescisión es causa de lesión siempre que sea un menor la víctima, según los términos del artículo 1313: "Les majeurs ne sont restitués pour cause de lésion que dans les cas et sous les conditions spécialement exprimés dans le présent Code". Los casos de excepción son la compraventa de inmuebles (pero sólo a favor del vendedor, según el artículo 1674 en relación con el 1683) y la partición de la herencia (artículo 987). El que se omita la protección del adquirente en el primer caso tiene alguna justificación de carácter histórico que actualmente ya se encuentra superada, y su desplazamiento no puede justificarse.

La lesión de lugar, pues, es una acción de nulidad relativa específica que se concreta en la rescisión del acto. No obstante, si el precio resulta francamente desproporcionado o incluso no existe, la acción se torna en una de nulidad de carácter absoluto por la ausencia virtual o fáctica de un elemento esencial. Aparte ello, la existencia de la lesión puede ocasionar también la simple reducción de la obligación que se ha encontrado apenas desproporcionada, haciendo así nugatoria el ejercicio de la pro-

bable acción rescisoria. Es ésta una sanción voluntariamente acatada (artículo 1681: "Dans le cas où l'action en rescision est admise, l'acquéreur a le choix ou de rendre la chose en retirant le prix qu'il en a payé, ou de garder le fonds en payant le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième du prix total").

Hay otras importantes diferencias entre las acciones de nulidad y rescisión. Quien ejerce la acción de nulidad -económica- por vicios del consentimiento (violencia, dolo, error) requiere tan sólo demostrar la existencia del vicio y no es necesario que comprobe el perjuicio económico. En la acción específica de nulidad por lesión -rescisión- éste último es de prueba indispensable. Por otra parte, como ya vimos, la acción de rescisión puede nulificarse ofreciendo una adecuada indemnización. Finalmente, ambas acciones se prescriben igualmente en lo relativo a la confirmabilidad y prescriptibilidad del acto viciado (artículos 1304 y 1338). Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en el diverso 1676 para el caso específico de la compraventa, la acción prescribe en sólo dos años contados a partir de la fecha en que la operación haya tenido lugar.

3. Resolución y revocación.- La resolución es un fenómeno diverso. Esta figura de ineficacia presupone, en el derecho francés, un acto válido que luego deviene ineficaz por el incumplimiento de una de las partes. El artículo 1184 del Code establece que: "La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement".

Por su parte, la revocación del contrato extingue también los efectos, pero sólo hacia el futuro. En el derecho francés, la figura es útil incluso para los casos de contratos de trabajo.

4. Conversión.-

En lo que respecta al fenómeno de la conversión, el Code francés previene expresamente en el artículo 1318 la transformación del instrumento público nulo (por incompetencia, por incapacidad del oficial o por defecto de forma) en una escritura privada, siempre que haya sido firmada por los contratantes.

No contiene este código un precepto general expreso a la manera del BGB o del Codice italiano, y probablemente por esta razón los autores franceses tampoco se ocupan en especial del fenómeno. Si a ello agregamos que la doctrina francesa no maneja la teoría del negocio, sino la del acto jurídico, ello explica entonces suficientemente la escasa mención de la figura en la doctrina y en la propia dogmática legal del Code.

SECCION SEGUNDA

DOCTRINA

Ahora es importante que refiramos aquí la opinión de los autores franceses respecto a la teoría de las nulidades consagrada por el legislador napoleónico en el Code. Así, por ejemplo, Henry, Léon y Jean MAZEAUD¹¹ estudian el problema con una sencillez insuperable concibiendo a la nulidad como una "sanción que alcanza a un acto no conforme con los requisitos de validez (de forma o de fondo) impuestos por la regla de derecho". Estos autores distinguen la nulidad absoluta de la relativa precisamente a partir del número de personas que se encuentran involucradas en cada una de ellas y, asimismo, según quién pueda ejercitar la acción respectiva, sosteniendo inadecuado y confuso un criterio distintivo fundado en la gravedad de la lesión o el interés involucrado (público o privado), no sólo porque estos últimos conceptos resulten vagos e imprecisos, sino porque la propia ley somete ciertas nulidades a un r  gimen mixto. Naturalmente, identifican el concepto de rescisi  n con el de nulidad relativa pre-

cisando la existencia de una relación de género a especie, según se desprende del análisis histórico. Ya no cabe, respecto a la teoría de la inexistencia, el punto de vista de otros autores: es radical: la teoría es falza e inútil.

Jean CARBONNIER¹² refiere en su libro del concepto legal de ineficacia opinando que éste se refiere al hecho de que el contrato "al tiempo de su formación, carece de alguna de sus condiciones esenciales o éste padece un vicio determinado... Realmente cabe distinguir tres grados, a saber: inexistencia, nulidad absoluta, nulidad relativa..." Pero se inclina por la idea de subsumir la acción de inexistencia en la de nulidad absoluta, opinando -en consecuencia con una tesis jurisprudencial- que la nulidad se distingue de la rescisión porque la primera afecta a la validez del contrato, mientras que la segunda afecta a los que fueron celebrados válidamente. Sin embargo, en otro punto de su obra, califica a la rescisión de "nulidad excepcional" fundada en la presunción de un consentimiento viciado. Según el profesor de la Universidad de París, el punto distintivo entre las nulidades absoluta y relativa reside precisamente en el carácter del interés en juego: público para las primeras y privado o particular para las segundas.

FLANJOL y RIPERT¹³ acometen el estudio de la institución estableciendo como requisito el hecho de que para el establecimiento de cualquier tipo de nulidad es necesario acudir a la instancia judicial y que por ende no pueden existir las nulidades de pleno derecho en contradicción a las nulidades de previo declaración judicial. Rechazan enfáticamente la "artificial confesión" de la inexistencia con abundancia de argumentos, y

distinguen la acción rescisoria de la nulidad haciendo recaer aquella precisamente en los casos de dolo, violencia o lesión, de modo que en todo caso la rescisión sólo podría constituir una subdivisión muy especial de la nulidad, opinión con la cual, según hemos visto, la mayoría de nuestra Corte. Finalmente, estos autores concluyen que el único fundamento de la distinción entre las nulidades de carácter absoluto y relativo debe haberse radicado en el concepto de orden público y, específicamente, en el número de personas que tienen a su favor la acción de impugnación en contra del acto anormal.

En otra obra, ahora hecha en colaboración con Jean BOULANGER, RIPERT¹⁴ define a la nulidad como "la ineficacia con que la ley sanciona un acto jurídico, porque fue celebrado en violación de las prescripciones dictadas por ella". Caracteriza pues a la nulidad como una especie de la ineficacia y otorga a aquella un carácter represivo y preventivo para la salvaguarda de las disposiciones legales.

En un estudio definitivamente clásico, SOLOH¹⁵ concibe a la nulidad como una sanción cuyo objeto es impedir la violación del precepto legal y la distingue, según una exhaustiva división, en nulidades de interés general y nulidades de interés particular . Las primeras, denominadas también nulidades de orden público en su esquema, se subdividen a su vez en nulidades de orden público propiamente dichas y nulidades de orden público secundarias ("nullités d'ordre public proprement dites, et nullités d'ordre public secondaires"). Las del primer tipo atañen a la protección de las normas que determinan los derechos de la sociedad total en relación con cada uno de sus miembros; las del segundo a

aquellas leyes que aun cuando no se dirijan a la protección de tal interés, de todas formas se encuentran por encima de las reglas del derecho privado (ejercicio de las acciones y procedimientos en general, forma de los actos, etc.).

Una tercera división se relaciona con las nulidades absolutas y relativas:

Las primeras son aquellas que la ley o norma legal las favorece de todos ceux qui peuvent avoir intérêt à s'en prévaloir: de pareilles nullités réduisent l'acte à un pur fait... Les nullités relatives sont celles qui résultent de la contravention à une loi dont les dispositions s'adressent uniquement à certaines personnes ou certaines choses seules. Telle sont les nullités portées en faveur des mineurs, des femmes mariées, des interdits, des communes...

Y he aquí una ley que no obedece al artículo 3000 que se contraponen directamente a una disposición de los MARSAUD que se transcribe así:

La distinción entre las nulidades absolutas y las nulidades relativas es esencial: es el mismo que de ellas, lo que importa el más de conocer: a saber que la nulidad que las separa no varía nada. El punto es el de nulidad que puede ser absoluta o relativa, según los casos. Una nulidad relativa no puede jamás devenir absoluta, más que ella no la fuerza que por la reprobación de ella en favor de los cuales ella es válida... Como en el caso de nulidad

absolue étant portée dans l'intérêt de toutes les parties, établit un droit duquel aucune d'elles ne peut être privée qu'autant qu'elle y renonce.

Según una cuarta división, las nulidades son de pleno derecho o nulidades hechas valer por vía de acción judicial. Ahora bien, éstas últimas se subdividen en acciones de nulidad propiamente dichas y acciones rescisorias: las primeras son resultado de un vicio de forma; las segundas, de un vicio que atañe a la substancia del acto.

Por último, el tratadista francés distingue entre nulidades continuas y discontinuas. Las continuas — o permanentes — resultan de un vicio muy grave; las discontinuas, de un vicio pasajero y accidental que puede resultar superado.

Por su parte, desde una perspectiva totalmente distinta, Jérôme PIZE¹⁶ opina que

L'inefficacité originaires des contrats a pour nous deux degrés: l'inexistence et l'annulabilité. Rien ne se justifie plus facilement, en raison pure, que la distinction de ces deux degrés d'inefficacité originaires des contrats. Ce n'est que l'application à une matière particulière d'une loi naturelle qui régit toutes choses, aussi bien les créations du monde physique que celles du monde juridique, dont les contrats sont les principaux phénomènes...

De este modo, para PIZE los contratos inexistentes son aquellos que por no satisfacer las condiciones impuestas por la ley

para su formación, no pueden tener relevancia alguna: est non avenu. Los contratos anulables son aquellos que reuniendo las condiciones necesarias para su existencia cabal, no obstante, resultar anulados a causa de un vicio de constitución, en virtud del ejercicio de una acción especial (action en nullité). En su opinión, existen cinco criterios para distinguir entre las dos figuras: desde el punto de vista de sus efectos; según los medios empleados para hacerlos valer; según los plazos que pueden prevalecer de ellos y, finalmente, por su posibilidad de convalidación (confirmación o prescripción).

Desde luego, el hecho de que en ambos fenómenos la causa del defecto reside precisamente en un vicio originario, es lo que particularmente distingue a tales figuras de otras formas de ineficacia como la revocación, la resiliación, la resolución, la reducción y la acción cautelar.

Respecto a la nulidad absoluta, el jurista francés afirma que "cette classe mixte de contrats est absolument nullement et nullement scientifique, qu'elle ne trouve dans les textes aucun appui".

CONCLUSIONES

Aunque la teoría de la inexistencia del acto jurídico remonta sus orígenes precisamente a los históricos debates del legislador napoleónico con ocasión de los caracteres matrimoniales que no encontraban acogida en las hipótesis clásicas de nulidad (pas de nullité sans un texte), es de todo afirmar que tal construcción haya tenido éxito en el caso de nulidad

plio y complejo de los actos jurídicos en general. La doctrina se muestra dispar en sus criterios y tampoco parece, a nuestro juicio, que en el Code pueda encontrarse algún precepto que haga pensar en su consagración legislativa, si exceptuamos el caso del artículo 146 para el caso de matrimonio.

Pero el Code sí habla, naturalmente, de las "condiciones esenciales para la validez del acto": en este punto se tienen como tales el consentimiento de la parte que se obliga, la capacidad de contratar, un objeto cierto y una causa lícita en la obligación. La conformación defectuosa de los dos primeros da lugar por lo general a una acción de nulidad relativa, aunque en el caso de la incapacidad por interdicción legal la acción se desvía a una nulidad de carácter absoluto. La ilicitud en el objeto y en la causa son materia de una nulidad relativa, a pesar de que la jurisprudencia ha ensayado algunas sugerencias de reducción de la prestación contraria.

Según el Code, la rescisión por causa de lesión es una subespecie de la nulidad relativa: ello obedece a razones de carácter histórico que la doctrina aún acepta.

Por tanto, el esquema general de las nulidades en el derecho francés se configura con base en los fenómenos de incapacidad (que a pesar de lograr apoyo en materia matrimonial, resulta sumamente discutida en los demás asuntos) y ilicitud, ya sea absoluta o relativa, cuyo criterio de distinción en algunos casos parece depender del número de personas que puedan impugnar el acto y que en consecuencia puede válidamente asimilarse a una anulabilidad o impugnabilidad que enciende el panorama, a decir de algunos autores (BOURGEON, FIZE), en la relación del estado

de sólo dos figuras: inexistencia y anulabilidad. Según la primera hipótesis, no se producen en absoluto efectos jurídicos; según la segunda, hay un obligado de cumplimiento de efectos, pero pueden resultar extinguidos por sentencia judicial.

Según otros autores, sin embargo (FLAPIOT, CAPITANT), la inexistencia debe tener un carácter muy restringido y el autor que deja margen para el juez de una nulidad de "plano de hecho" que, suponiendo en el acto la presencia de los elementos constitutivos, le impide no obstante la producción de sus efectos por mera disposición de la ley.

Por último, ya hemos visto en otra parte que hay autores que prefieren hablar, en general, de nulidades sin prejuzgar sobre su clasificación desde un punto de vista dogmático, sino dejando un cierto margen de actuación al juez para que éste, soberanamente, decida el carácter de las mismas según las circunstancias específicas concurrentes.

Pero, en suma, puede afirmarse que en el derecho francés actual se encuentra la clasificación bipartita de las nulidades absolutas y relativas, si bien es claro que la doctrina demuestra en desacuerdo respecto al criterio de distinción. Por otra parte, es importante el número de los autores que aceptan la noción de inexistencia, aunque lo prefieren al respecto un sentido distinto del propuesto por la teoría clásica.

La doctrina acerca del fenómeno de la conversión es escasa, seguramente por la ausencia de precepto legal expreso en el Code (aunque se contempla un caso de transformación en el artículo 1318) y la desatención a la teoría del negocio jurídico.

C A P I T U L O X

D E R E C H O A L E M Á N

BIBLIOGRAFIA.- ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor, y WOLFF, Martín, Tratado de Derecho Civil. Apéndice: Código Civil alemán (BGB), Bosch, Barcelona, 1950; LARENZ, Karl, Derecho Civil. Parte General, editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978, pp. 622-664; LEHMANN, Heinrich, Parte General, volumen I, editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, pp. 244-268; OERTMANN, Paul, "Invalidéz e ineficacia de los negocios jurídicos", en Revista de Derecho Privado, año XVI, no. 186, Madrid, 15 de marzo de 1929, pp. 65-80; TUHR, Andreas von, Derecho Civil. Teoría general del Derecho Civil alemán, volumen II, la. parte, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1947, pp. 303-368.

SECCION PRIMERA

CODIGO CIVIL

1. La inexistencia.- El Código Civil alemán (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) utiliza varios términos para referirse a los conceptos basilares de la teoría de la invalidez de los

actos (mejor hablar aquí de negocios jurídicos): se dice Unwirksamkeit para designar la figura genérica de la ineficacia; Nichtigkeit para la nulidad y Aufrechtharkeit para la anulabilidad o impugnabilidad. El empleo de la expresión Vernichtbarkeit se reserva para los casos aproximadamente análogos a la rescisión, por lo menos en alguna de sus consecuencias. También se utiliza la expresión Un gültigkeit para hacer mención de la invalidez parcial. Otros términos de frecuente uso son nicht erfolgt (inútil, frustrado); Gültigkeit, gültig (validez, válido o valadero) kraftlos (exánime, débil); ist nichtig (es nulo) y la frase die Gültigkeit nicht steht ("la validez termina"). Aufheblich significaría también disoluble. La expresión de negocio jurídico inválido ("Un gültig Rechtsgeschäft") no se encuentra en el código.

No se habla expresamente de Nichtrechtsgeschäft para aludir a la controvertida figura de la inexistencia genérica, pero una lectura atenta revela sin lugar a dudas que el concepto es recogido: en algún precepto (párrafo 154) se emplean los términos nicht geschlossen para afirmar que el negocio no alcanzó a realizarse (literalmente, que no llegó a concluirse): "Selbst wenn nicht die Parteien sich über alle Punkte eines Vertrages geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll, ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen..."

Como sea, el fundamento es dudoso. Pero la doctrina no parece preocuparse mucho del problema (o por lo menos por la manera en que los juristas franceses o españoles se ocupan del asunto), seguramente siguiendo el razonamiento clásico de que tal noción "domina la materia" y de que su consagración legislativa es

por ende irrelevante.

Salvo este punto de impecable rigidez lógica sobre el que no necesita decirse mucho más, procede preguntarse si la ley alemana admite alguna hipótesis de inexistencia estrictamente jurídica. En opinión de algunos, no: tan pronto como surgen a la vida los elementos constitutivos del acto, éste existe e, incluso, con relevancia jurídica y no meramente fáctica. Los que así piensan se apoyan en el propio texto legal porque la ley habla, en efecto, de la conversión y confirmación de un acto que, sin existencia, no podría dar origen a ninguno de ambos fenómenos. No obstante, ya se sabe que semejante apoyo legislativo —siempre que se trata de aspectos terminológicos— desemboca luego en argumentos sumamente frágiles.

Tal criterio no es unánimemente compartido: la opinión contraria afirma el empleo equivocado de los términos conversión y confirmación alegando la total irrelevancia jurídica del acto, esto es, su inexistencia entonces legal, si bien no fáctica.

2. La nulidad.—

Veamos ahora el concepto de nulidad (Nichtigkeit) en el BGB. En una primera búsqueda, no resulta posible encontrar precepto alguno que suponga su consagración legislativa a la manera de nuestro artículo 2226. Sin embargo, se pueden ubicar con facilidad sus elementos esenciales según algunos preceptos legales dispersos que ayudan a articular una tesis general. Existe una nulidad en el derecho alemán que es, por de pronto, inconfirmable (parágrafo 144); que, además, no requiere del ejercicio de acción judicial alguna, porque es una nulidad de pleno derecho

estatuída por la ley, su existencia puede invocarse por todo interesado y la intervención del juez se reduce a constatar la presencia de la irregularidad negocial. Al igual que en otros derechos, el fenómeno —en este aspecto— es susceptible de confundirse con la inexistencia —si no material, al menos jurídica. Por último, esta nulidad no es prescriptible.

El BGB es bastante claro en el señalamiento de las hipótesis negociales afectadas de nulidad (absoluta, según nuestra ley): precisa todos los casos susceptibles de controversia y los define expresamente. Así, por ejemplo, los artículos 104 y siguientes, para los casos de incapacidad en el obrar; 117 y 118, que se ocupan de la producción idéntica de la voluntad con fines de broma o por razones didácticas; 125, para los defectos en la forma prescrita; 134 para los negocios que infringen disposiciones legales; 136 en los casos de contenido contractual atentatorio del interés público o de las buenas costumbres, o con interés desmedido o desproporcionado y 206, si es el caso de objeto imposible o no existente en el comercio. En general —dice OERTMANN¹— todas estas hipótesis comprenden a tres distintos grupos: la falta de capacidad personal en una de las partes, la falta de voluntad (específicamente dirigida al negocio) y la falta de un contenido adecuado). El problema de las nulidades virtuales, así, no surge en el derecho alemán. Por si fuera poco, en lo que respecta a actos matrimoniales (Ley sobre Matrimonio, 1946), el legislador ha establecido el principio de que no hay nulidades sin texto (parágrafo 133 y siguientes, en el BGB).

Por su parte, la doctrina mantiene una idea bastante clara

del concepto en estricta consonancia con las disposiciones legales: VON TUHR² afirma que

El negocio es nulo cuando como consecuencia de un vicio del factum no produce los efectos que corresponden a su contenido. El vicio consiste en que falta un hecho constitutivo -por ejemplo, el negocio carece de la forma prescrita- o existe un hecho impediendo -por ejemplo, incapacidad de obrar de una de las partes, falta de seriedad en la declaración, simulación, etc. - ...La nulidad es un efecto que se produce ipso iure por el hecho mismo de la existencia del vicio.

En el mismo sentido se pronuncian LEHMANN,³ LARENZ⁴ y OERTMANN.⁵

3. La anulabilidad.-

La anulabilidad (Anfechtbarkeit, según se designa en el BGB) es un fenómeno distinto. Esta irregularidad se presenta merced a la vulneración de intereses que no son generales, según el principio general que parece regir en este concepto. El negocio puede confirmarse, ya sea de manera expresa o tácita y, del mismo modo, prescribirse.

Los casos de anulabilidad generalmente atañen al error, al dolo y a la violencia, como vicios que afectan la capacidad negocial. (artículos 119 y siguientes). Es también el caso de la falta de consentimiento del representante legalmente autorizado para la celebración del matrimonio (parágrafo 1331).

VON TUHR⁶ opina al respecto que la idea jurídica básica en que se funda el fenómeno es precisamente la posibilidad de que la relación jurídica sea destruida por la voluntad unilateral de una persona específicamente determinada. Este es un derecho potestativo, acota LARENZ,⁷ porque se deja a la apreciación única del facultado para impugnar. LEHMANN⁸ afirma que la anulabilidad es "validez provisional unida a la posibilidad de anulación, no sólo mediante una especial declaración de voluntad dirigida a tal fin por determinadas personas, interesados, sino también por otras circunstancias que operan con efecto destructivo con independencia de la voluntad". Este mismo autor intenta distinguir entre la anulabilidad y la impugnabilidad afirmando que la primera carece, en muchos casos, de efectos retroactivos, ya que la nulidad sólo surte efectos para el futuro; además, dice que la impugnabilidad sólo opera en virtud de la declaración de voluntad encaminada a la destrucción del acto, mientras que la anulabilidad, en cambio, puede anularse también por distintas razones. Afirma, por último, que la anulabilidad puede demandarse por un mayor número de personas. Pero a pesar de los esfuerzos de LEHMANN, el razonamiento es bastante frágil en su conjunto y aparece como aislada opinión en la doctrina.

De impugnación se habla por ejemplo en el artículo 123 para los casos de intimidación: "Wer zur Abgabe eines Willenserklärungs durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten". El párrafo 142 retrotrae sus efectos al origen del acto y el diverso 144 permite la posibilidad de su confirmación por el ti-

tular de la impugnación.

4. La ineficacia relativa.-

Una última derivación en el complejo campo de las nulidades negociales del derecho alemán está constituida por la ineficacia (en sentido estricto) de algunos actos que excluyen con radical empeño su ubicación en las demás categorías. El propio BGB se refiere a ella como un caso de ineficacia (Unwirksamkeit) que se aparta substancialmente del esquema de nulidades expuesto. Así, las disposiciones contenidas en los parágrafos 107 en relación con el III (contrato celebrado por incapaz -menor de edad- que no es autorizado luego por su tutor o representante); 130 (declaración de voluntad en ausencia de la contraria que deviene ineficaz por revocación anterior o simultánea al conocimiento de aquella); 131 (por incapacidad); 135 (que confiere una ineficacia de carácter relativo); 174 (negocio concluido por el representante o procurador que no acredita su personalidad como tal); 338 (acto sujeto a condición por uno de los partes); 1366 (celebración de contrato por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro); 1831 (tutor que no obtiene la autorización del tribunal respectivo), etc. La característica común a todos estos actos surge del hecho de que la irregularidad se hace consistir en un acto accesorio o externo que afecta la producción o el despliegue de las consecuencias normales del negocio.

Pero la doctrina no se conduce con la misma risidez y precisión que existe en la legislación. En efecto, el tema da lugar a una serie de discusiones teóricas que no son fácilmente resueltas en forma unánime. OERTMANN,⁹ por ejemplo, realiza una

confusa exposición del problema discurrendo entre tres tipos distintos que abarcan, primero, los casos en que se produce una ineficacia interina (donde no se permite la producción provisional de efectos, en espera de la probable remoción del obstáculo); luego, los casos que él agrupa bajo la denominación de una ineficacia objetivo-relativa que puede ser invocada por todo interesado. La última, de tipo subjetivo-relativo, es una ineficacia de la cual sólo puede prevalerse una persona determinada. Aunque este esquema resulta aparentemente lógico, el criterio de distinción se pierde después en la simplificación de casos que deberían comprenderse en el concepto de la nulidad relativa e incluso en el de la propia inexistencia.¹⁰

Por su parte, LARENZ¹¹ distingue los casos de ineficacia pendiente de aquellos otros constitutivos de la ineficacia relativa. Estos últimos se consideran ineficaces sólo en relación con determinadas personas: para el resto son plenamente eficaces. Así concebido, el concepto resultante es muy similar al de la figura de la inoperabilidad en nuestro derecho, y un buen ejemplo de ella se encuentra en el parágrafo 125:

Verstößt die Verfügung über einen Gegenstand gegen ein gesetzliches Verfügungsverbot, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt, so ist die nur diesen Personen gegenüber unwirksam. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die in Folge der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt.

La ineficacia pendiente opera en los casos de ausencia de un

requisito de eficacia que impide la producción plena de los efectos del acto.

LEHMANN¹² también habla de una ineficacia relativa en términos muy similares. Se distingue, dice, de la nulidad por la limitación de la acción destructora de la ineficacia a unas cuantas personas determinadas; se distingue de la impugnabilidad porque existe ipso iure y no necesita entonces declaración judicial.

VON TUHR¹³ utiliza el concepto de ineficacia relativa cuando el vicio negocial sólo existe frente a ciertas personas, pero reconoce que los casos concretos son objeto de disputa.

Por último, es importante hacer aquí alguna mención al fenómeno de la invalidez parcial (Teilnichtigkeit) que el BGB consagra en párrafo expreso. En efecto, el artículo 139 dice lo siguiente: "Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde". La doctrina, sin embargo, no opina que el concepto pueda constituir una categoría autónoma.

5. La conversión.— Son numerosas en el BGB las disposiciones que, de una u otra forma, se refieren a los casos específicos de conversión negocial (Konversion des Rechtsgeschäfte). Para empezar, es importante precisar que, como el Codice italiano (artículo 1424) y el Código Civil portugués (artículo 293), el BGB contiene un precepto especial (párrafo 140) que dispone lo si-

guiente:

§ 140 (UNDEUTUNG)

Entspricht ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts, so gilt das letztere, wenn anzunehmen ist, daß dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit newollt sein würde. 14

Puede pues interpretarse que el precepto consagra dos distintos requisitos para la procedencia del fenómeno de la conversión negocial: el primero tiene características objetivas porque se refiere a la estructura utilizable del negocio jurídico inicialmente nulo para configurar la estructura de otro acto de tipo distinto; el segundo, por su parte, alude a características subjetivas que involucran la intención esencial de las partes que necesariamente debe entenderse modificada ante la sobrevenida de la nulidad.

Bajo esta perspectiva general, el Código Civil recoga casos específicos de conversión desde el punto de vista substancial y formal que configuran toda una doctrina acerca del fenómeno en aquel derecho. Así, por ejemplo, en materia de testamentos el artículo 2238 párrafo primero recoge uno de los supuestos más típicos de conversión que pueden encontrarse en el derecho comparado: si un testamento público abierto es nulo por algún vicio de forma, puede valer como un testamento que debe presumirse como escrito por entero de manos del otorgante, es

decir, como ológrafo.

En esta misma materia, el testamento común que en el 638 se permite realizar en un solo acto por ambos cónyuges, puede valer, a pesar de su nulidad, como testamento personal de uno u otro si, desde luego, llena sus requisitos propios.

Asimismo, si el autor de una sucesión testamentaria instituye como heredero a una persona que todavía no nace en el momento en que se abre el procedimiento, esta disposición de última voluntad puede valer como institución fideicomisaria, siempre que ^{se/}suponga fundadamente que ésta haya sido la voluntad del difunto (artículo 2101).

Hay un caso más discutible de conversión en la hipótesis prevista por el artículo 2301 que autoriza a aplicar a cualquier promesa de donación mortis causa, las disposiciones específicas sobre última voluntad.

En el derecho familiar, la figura de la conversión tiene especial aplicación en el caso del artículo 1777 que prevé que el nombramiento de tutor por el padre no tiene ninguna eficacia si el hijo está bajo la patria potestad y custodia personal de la madre. No obstante, esta disposición -nula en su tipo preciso- puede valer como solicitud de que se nombre un auxiliar para la madre (artículo 1687, párrafo primero).

En materia de contratos, la brevedad de una hipoteca (sic) que es nula por falta de forma escrita puede provocar la creación de un derecho personal de retención sobre la cédula hipotecaria.

tecaría. La enajenación del conjunto de la participación social que la ley no admite por alguna razón puede, sin embargo, valer como simple cesión de los créditos que conforme a derecho sí puedan cederse (artículo 217).

Desde el punto de vista genérico de las obligaciones, los artículos 250, 263 y 326 prevén la posibilidad de prórroga del plazo concedido al deudor con el objeto de que efectivamente se encuentre en posibilidad de pago, pero este supuesto no parece constituir un caso típico de conversión aunque la doctrina de ese país así lo considere.

La aceptación tácita de la oferta puede valer como una distinta sollicitación en virtud de su retraso, lo mismo que la aceptación que, en realidad, implica una modificación importante a los términos de la propuesta inicial (artículo 150).

Supongamos que una persona desea declararse de baja su patrimonio actual y que el contrato resulte nulo por vicio de forma: este negocio abortado puede valer, sin embargo, como una obligación o promesa de venta de los bienes que conforman el patrimonio, siempre que se disponga de un inventario que los precise en su individualidad.

Por último, siempre dentro del derecho privado (artículo 780 del Código de Comercio), una letra de cambio que sea nula por defecto de forma puede sin embargo valer en concepto de promesa de cumplir o de reconocimiento de deuda.

SECCION SEGUNDA

DOCTRINA

Ahora es importante que, delimitadas las categorías de ineficacia que la ley recoge, precisemos aunque sea en forma somera las nociones que la doctrina aporta para intentar la confección de un sistema general en un contexto armónico e integral. Las salidas, como se supondrá, son múltiples: la doctrina es prolífica en este aspecto y el acuerdo pleno, por cierto, es raramente alcanzado.

Un concepto global al que se recurre con frecuencia es, por la misma naturaleza de su significado lingüístico, el de ineficacia. Veamos por ejemplo la exposición de VON TUHR¹⁵ al respecto: "El negocio es ineficaz -afirma- cuando no produce los efectos jurídicos que las partes declaran como su propósito". Aunque la noción sea criticable (no son los propósitos de las partes los que deciden o no respecto a la eventual eficacia del negocio, sino el régimen jurídico que lo enmarca; y, además, las partes bien pudieron haber incurrido en error in nomine iuris equivocando formalmente sus pretensiones) y no contera una expresión técnica precisa en el BGB, VON TUHR opina sin embargo que en efecto puede partirse de tal noción para configurar un sistema que agrupe los negocios ineficaces según los siguientes casos: negocios incompletos ("donde falta un elemento del factum

o un "requisito de eficacia"); negocios nulos, en los cuales, existiendo el factum exterior del negocio, concurre sin embargo un vicio que la afecta: esta nulidad puede ser originaria (el vicio concurre al momento de celebrarse el negocio) o subsiguiente (se presenta con posterioridad a su perfección); negocios anulables, cuya característica relevante es su eficacia original y devienen nulos —a raíz de un hecho posterior— en forma retroactiva (sin embargo, VON TUHR incluye aquí la figura de la impugnabilidad, a pesar de que ésta se refiere a "un derecho de impugnación por la presencia de un vicio originario"); y, por último, negocios ineficaces en forma relativa, radicalmente distintos de los nulos y anulables.

LEHMANN¹⁶ se refiere, en general, a la "ineficacia de los negocios jurídicos" suponiendo también diferentes modalidades de la misma, que clasifica en distintos grados según la índole de sus efectos: primero, la nulidad, concepto éste que califica al negocio que no produce los efectos propios de su contenido. Hay nulidades definitivas y provisionales, absolutas y relativas, completas y parciales. La segunda categoría es la impugnabilidad, que es "una nulidad pendiente de la voluntad de un participante determinado, unida a la admisión de una validez provisional". La tercera es la ineficacia relativa prevista en el BGB que, como su denominación atestigua, tiene una validez frente a todos estrechamente unida a una cierta ineficacia respecto de una o más personas determinadas. Por último, una cuarta categoría se hace consistir en la anulabilidad, que es una "validez provisional unida a la posibilidad de anulación" y cuyo concepto según el propio decir de LEHMANN, se aproxima fuertemente al de

la impugnabilidad.

LARENZ¹⁷ también distingue grados en el concepto genérico de la ineficacia: habla de negocios nulos en forma total y nulos en forma parcial. Cuando el negocio es ineficaz desde su inicio, pero existe la posibilidad de que adquiera la plena producción de sus efectos con posterioridad, LARENZ emplea la apropiada denominación de negocios con ineficacia pendiente. Al revés, cuando nacen eficaces y luego pierden su eficacia con efectos retroactivos, en virtud de impugnación, les llama negocios de eficacia pendiente. Cuando, por último, sólo producen efectos frente a determinadas personas y no frente a otras, el negocio puede juzgarse afectado de ineficacia relativa.

OERTMANN¹⁸ habla, a su vez, del concepto global de ineficacia distinguiéndolo radicalmente del de la invalidéz: éste se refiere en forma exclusiva al negocio que no surte efectos a causa de un vicio de constitución. Distingue luego la nulidad absoluta de una ineficacia limitada que se manifiesta en tres formas: interina, objetivo-relativa y subjetivo-relativa. Rechaza la existencia de una nulidad de carácter relativo.

CONCLUSIONES

Doctrinalmente hablando, las concepciones son dispares. Y ello a pesar de la evidente claridad y nitidez que en el BGB existe no sólo para la clasificación general y abstracta de los diversos grados de la nulidad o de la ineficacia, sino también en los casos específicos donde el legislador

Se cuidó muy bien de precisar la clase de nulidad que debía considerarse.

El análisis del código alemán revela la presencia —tácita— de la discutida noción de la inexistencia necocial. No existe un precepto expreso a la manera de nuestro código civil, pero es obvio que la noción es considerada. En la doctrina, las cosas se complican: aunque LEHMANN acepta la noción, Andreas VON TUHR no se plantea siquiera el problema, y sólo habla de la necesaria presencia de un "factum exterior del negocio". LARENZ no se ocupa del tema y OERTMANN confunde los casos de inexistencia lógica del acto con una "simple ineficacia interina" que entonces adopta, en su concepción, una idea substancialmente distinta a la sugerida por el apelativo.

La noción de nulidad es mucho más acabada, tanto en la ley como en la doctrina. Aunque tampoco existe un precepto legal expreso, puede conformarse un concepto bastante claro con ayuda de artículos dispersos. De todas formas, siguiendo la regla general, el negocio es nulo cuando concurre una situación viciosa en la conformación estructural de sus elementos. El concepto se distingue radicalmente de la anulabilidad por el hecho de que en ésta última los vicios sólo involucran intereses específicos y determinados. Generalmente atañen a cuestiones de capacidad necocial y expresión del consentimiento. La característica de su necesaria impugnabilidad (que corresponde exclusivamente a ciertos sujetos) refuerza substancialmente su peculiaridad.

La ineficacia en sentido estricto (o relativo, según la doctrina) se presenta con mucha claridad en una serie especial de casos típicamente previstos por el RGB. Con un ámbito de ope-

ración más restringido, el vicio es de naturaleza exterior, y sólo impide el despliegue de efectos en tanto no se remedie o subsane la anomalía. La doctrina se pierde en sutiles clasificaciones que, entonces, pierden de vista el rigor conceptual inequívoco que la noción legal comporta.

El BGB se ocupa de la procedencia general de la conversión en una disposición legal específica (parágrafo 140) y en numerosos preceptos aislados.

Por último: es claro que el Código alemán adolece de la ausencia de un concepto aglutinador de las diversas especies y categorías. No es misión del legislador, desde luego, ocuparse de ello: en su lugar, el BGB ha sido preciso y claro en el señalamiento de los casos afectados de irregularidad. Y es justo decir que distingue con mucha precisión los casos de nulidad, anulabilidad e ineficacia en sentido estricto. Es verdad que, como dice MUÑOZ, la precisión de conceptos es notable y que no existe confusión en su empleo.

La doctrina ha intentado colmar la laguna procurando la construcción de una teoría general que procura partir de la noción global de ineficacia. Es un esfuerzo meritorio, pero las dificultades parecen insuperables. Ya hemos esquematizado la concepción doctrinal de algunos de los autores más relevantes.

C A P I T U L O X I

D E R E C H O A R G E N T I N O

BIBLIOGRAFIA.— AGUIARO, Humberto, "Clasificación de las nulidades", en La Ley, año XXXV, tomo CXXIII, Buenos Aires, 2^o de julio de 1971, pp. 1-6; BURGEL, Salvador Darío, "Renovación de los contratos" en Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo 719, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967, pp. 787-790; POPEI BOGGERO, Luis María, "Introducción al tema de la nulidad y anulabilidad absolutas y relativas", en Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires, tomo XXX, no. 3, Buenos Aires, noviembre a diciembre de 1951, pp. 349-353; POPEI BOGGERO, Luis María, "Configuración de los actos jurídicos", en Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo 111, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967, pp. 816-822; POPEI BOGGERO, Luis María, "Observaciones a la teoría de las vicios del consentimiento y al error como causa de nulidad", en Anuario de Derecho Civil, tomo XLV, fasc. IV, Madrid, 1961, pp. 925-941; SERRALLER, José Antonio, "Simplificación del régimen de la nulidad de los actos jurídicos", en Cuadernos de Los Institutos, tomos XI, XII y XIII, Universidad de Córdoba, Córdoba, 1959, pp. 7-22; SERRALLER, José Antonio, "El problema de la clasificación de las nulidades", en Estudios de Derecho Civil en homenaje a Néstor Lafont, Edicio-

nes Depalma, Buenos Aires, 1968, pp. 191-205; CASTIGLIANI, Antonio, Nullidad de los actos jurídicos, J. Lajouane & Cía., Editores, Buenos Aires, 1920; FARIÑA, Juan E., "Cláusula reservatoria", en Enciclopedia Jurídica OBERA, tomo III, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967, pp. 54-55; FARIÑA, Juan E., "Lesión", en Enciclopedia Jurídica OBERA, tomo XVIII, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967, pp. 229-31; GAGLI, Enrique V., "Crítica a la clasificación de los nulidades", en Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Plata, tomo XI, La Plata, 1947, pp. 373-388; GÁSTERI, Luis de, Tratado de Derecho Civil, tomo I: Teoría General de los hechos y actos jurídicos, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1964, pp. 563-650; GILICCO, Emilio Pedro, y BÉGOA, Juan Carlos, El Código Civil de la República Argentina, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1965; GURRILLO DE ARROYO, Alicia B., Clasificación de las nulidades frente al art. 1051 del Código Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1976; HERNÁNDEZ, Jorge Joaquín, Efectos de la nulidad y de la anulación de los actos jurídicos, Ediciones Aranzá (Librería Editorial Depalma), Buenos Aires, 1953; MARTÍNEZ RUÍZ, Roberto, "El efecto de la nulidad en materia de efectos de la nulidad de los actos jurídicos", en Frudentia Iuris, tomo VII, Buenos Aires, agosto de 1972; PÉREZ COSTA, María Josefa, "La conversión del negocio jurídico inválido en el Derecho Civil argentino", en Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, año XXIII, no. 117, Montevideo, Argentina, 1968; RIQUEL, Juan Luis, Resolución de los contratos por incumplimiento, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1970; RUIZ, Héctor, "Teoría del efecto relativo de los contratos", en Boletín Jurídico

Jurídica OMEBA, tomo XXVI, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967, pp. 64-70; HROPI, Héctor, "Validad del negocio jurídico", en Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo 27, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967, pp. 527-538; NIETO BLANCO, Ernesto E., Validad en los actos jurídicos, Abolado-Perrot, Buenos Aires, 1971; NIETO BLANCO, Ernesto E., "Existencia y nulidad", en La Ley, tomo 94, Buenos Aires, 11 y 13 de mayo de 1959, pp. 3-7; NIETO BLANCO, Ernesto E., "Concepto e incisiones sobre el concepto de nulidad (nada) de los actos jurídicos", en La Ley, tomo 104, Buenos Aires, 26 de diciembre de 1961, pp. 1-7; FERRERIO MARTÍN, Guillermo, "Teoría general del acto inexistente. Hacia el reconocimiento de la cualidad existencial en nuestro Derecho Civil", en Lecciones y Ensayos, no. 30, Buenos Aires, 1965, pp. 115-147; FAYO E., Alejandro, "Sobre la nulidad de los actos jurídicos", en Anales de Jurisprudencia, año VI, tomo XXIII, no. 3, México, noviembre de 1933, pp. 427-434; SALERNO, Marcelo Urbano, Validad absoluta y trascendente, Abolado-Perrot, Buenos Aires, 1970; SILEY E., Ramona E., Tratado de Derecho Civil Argentino, tomo I, Bibliográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954, pp. 204-228; SILVA, Armando V., "Actos anulables", en Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo 1, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967, pp. 261-274; STOTA, Alberto G., Tratado de Derecho Civil, tomo I, volumen 211, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1967, pp. 663-662; YAN, William, "Teoría del acto inexistente", en La Ley, tomo 89, Buenos Aires, 11 de marzo de 1958, pp. 1-3.

SECCION PRIMERA

CODIGO CIVIL

1. Inexistencia.— En forma bastante clara, la inexistencia de los actos jurídicos se encuentra prevista en un artículo específico del Código Civil de la República Argentina. Se trata del artículo 14 de la Ley 2393 de 12 de noviembre de 1888 que substituyó los artículos 159-239 de la codificación original relativos al matrimonio. En sus términos, dice: "Es indispensable para la existencia del matrimonio el consentimiento de los contrayentes, expresado ante el oficial público encargado del Registro Civil". Concluye: "El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles, aun cuando las partes tuviesen buena fe".

Si queremos hacer extensiva tal regla a los contratos en general, podemos encontrar alguna base en el contenido del artículo 1137: "Hay contrato —dice— cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a regular sus derechos". En otro lugar, los artículos 951 y 952 afirman: "Comenzará la existencia de los actos entre vivos, el día en que fuesen celebrados"; "La existencia de las disposiciones de última voluntad comenzará el día en que fallecieron los respectivos disponentes, o en que la ley presumiese que hubiesen

fallecido". La interpretación debe seguir el sentido contrario de los preceptos, salvo en el caso del segundo enunciado del artículo 14, donde el empleo de la fórmula no producirá efectos civiles parece suficientemente ilustrativa.

En el caso del matrimonio los requisitos en realidad son dos: el consentimiento de los futuros esposos y la presencia del oficial encargado del Registro Civil. El primero, como se sabe, es un elemento subjetivo: atañe a las partes involucradas en el acto y se refiere específicamente a la concurrencia de determinados supuestos en cuya ausencia no es posible concebir la expresión del querer. El segundo enfoca el caso de solemnidad en la forma.

En el artículo 1137 concurren elementos subjetivos y objetivos porque se exige, para la existencia del contrato, un consenso volitivo que además se dirija a cierta reglamentación en la esfera de derechos de los contratantes.

En general, pues, son tres los requisitos que originan la inexistencia misma del contrato: la ausencia de consentimiento, la ausencia de un objeto jurídico y la omisión de las formalidades (solemnidades) que el ordenamiento legal prescribe en forma especial para la realización del acto.

El consentimiento es un fenómeno dual, porque consta de oferta o propuesta por un lado y de aceptación, por el otro (artículo 1144). De no concurrir ambas fases en la negociación, no se integra este elemento subjetivo y el contrato no puede llegar a formarse. La oferta, dice el artículo 1149, cumpliendo algunas hipótesis, quedará sin efecto. Los artículos siguientes, 1145 a 1159, consagran reglas de general aceptación

legislativa.

El objeto se encuentra previsto en los artículos 1167-1179; en otro lugar, el artículo 953 se refiere a lo que la doctrina denomina objeto indirecto del contrato al precisar que la cosa debe estar en el comercio, no ser de realización imposible, no encontrarse prohibida por las leyes, etc. El artículo 1168 se refiere al objeto directo que versa sobre obligaciones de hacer o de dar. Así, "La prestación, objeto de un contrato, puede consistir en la entrega de una cosa, o en el cumplimiento de un hecho positivo o negativo susceptible de una apreciación pecuniaria" (artículo 1169). A este objeto directo del contrato es al que se refiere la ley argentina en el artículo 1137.

Por último, la solemnidad de los actos supone una excepción en el régimen general de la forma: un caso muy claro es el del artículo 14 de la Ley 2393 respecto al matrimonio, ya transcrito. Otro precepto, el 1012, dice que "La firma de las partes es una condición esencial para la existencia de todo acto bajo forma privada".

Estas hipótesis conforman las tres grandes causas de inexistencia en el derecho civil argentino. Una detallada enumeración de las disposiciones legales específicas que se ocurren de casos particulares de inexistencia puede encontrarse en LLAMPIAS.¹

2. Nulidades.— El Título VI de la Sección Segunda (De los hechos y actos jurídicos...) del Libro Segundo (De los derechos personales en las relaciones civiles) se denomina expresamente De la nulidad de los actos jurídicos . En esta serie de

preceptos (1037-1058) no se alude para nada a la figura de la inexistencia contractual (recuérdese además que la referencia específica que de ella tenemos en el caso del matrimonio es el resultado de una incorporación posterior).

Aquí se habla, en términos genéricos, de nulidad. Y hay distintas clases, a saber: el artículo 1038 habla de una nulidad manifiesta; el 1039, de nulidades parciales y completas; el 1045 habla a su vez de actos anulables y los artículos 1041 y 1048 caracterizan las figuras de nulidad absoluta y relativa, respectivamente.

Por tanto, bien puede hablarse, en la legislación civil argentina, de las siguientes cinco especies de nulidades: 1. nulidades totales y nulidades parciales; 2. nulidades manifiestas o no manifiestas (latentes); 3. nulidades expresas (o de texto legal específico) y nulidades virtuales o implícitas; 4. nulidades absolutas y nulidades relativas y 5. nulidades de pleno derecho (actos nulos) y nulidades dependientes de resolución judicial. Trataremos seguidamente de cada uno de estos rubros tratando de clarificar, en la medida en que esta intención resulta posible, el esquema legal que consagra el código civil sudamericano.

Podemos descajar de este complicado esquema la dicotomía de nulidades completas y parciales. Esta dualidad de serciones, que atiende fundamentalmente a la estructura interior del acto y que guarda —como es obvio— estrecha concepción con el principio de la conservación negocial, no ofrece en realidad mayores problemas: las disposiciones de la legislación argentina se limitan a seguir los lineamientos generales previstos en otros códigos. Como básicamente la primera subdivisión de este rubro (nulidades completas o totales) guarda mucha relación con el resto de la

clasificación de nulidades, el legislador prefiere ponerla por alto y concretarse a declarar, respecto de la segunda (nulidades parciales), que: "La nulidad parcial de una disposición en el acto no perjudica a las otras disposiciones válidas, siempre que sean separables (artículo 1039). Es el caso del artículo 1800, que dispone la subsistencia de la donación de los bienes presentes, en tanto anula la cláusula que dispone sobre los futuros. El precepto que establece la pauta general debe confrontarse, no obstante, con el diverso 834 que hablando de las transacciones afirma que las diferentes cláusulas de la misma son indivisibles y que, por tanto, la nulidad de una sola afecta a todo el acto en general, disposición que constituye entonces un claro caso de excepción a la regla.

La doctrina divide sus opiniones. Unos piensan que la idea de separabilidad que el precepto escribe no puede constituirse en medida eficaz de la invalidez parcial y que, más bien, debe recurrirse a la idea general de la convención efectivamente querida por las partes. Quid iuris cuando sucede que haya duda respecto a la posibilidad de separación de la cláusula irregular? Según GÁSPERI,² el asunto debe entonces decidirse en el sentido de rehusar la separación aceptando que en el caso el contrato constituye un todo indivisible.

Por su parte, el artículo 1038 habla de nulidades manifiestas: "La nulidad de un acto es manifiesta cuando la ley expresamente lo ha declarado nulo, o le ha impuesto la pena de nulidad. Actos tales se reputan nulos aunque su nulidad no haya sido juzgada". Son lo que una buena parte de la doctrina denomina nulidades expresas, precisamente en oposición a las nulidades vir-

tuales que, a decir de algunos autores, no poseen un texto legal específico. Ciertos casos están contemplados en los artículos 1041, 1042, 1043 y 1044, que en general atañen a los casos de incapacidad absoluta e incapacidad relativa al acto según prohibición legal: a actos simulados o fraudulentos; a aquellos que ostenten un objeto prohibido y, por último, a la ausencia de forma legal. El precepto que confiere un carácter sistemático general es el 1037, que dice que "los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las que en este Código se establecen". Pero esta disposición ha despertado enconadas polémicas con respecto a si existen o no en el derecho argentino las nulidades virtuales o implícitas, objeto, como ya hemos visto, de una diversa clasificación que se opone diametralmente a las nulidades expresas o de texto legal. Elucidando de raíz la discusión, la Suprema Corte de Buenos Aires ha decidido que la nulidad puede judicialmente declararse aunque no exista una norma específica que la prevenga, siempre que resulte del contexto general de prohibición que la ley acoge.

La siguiente distinción legal se presenta en las nulidades absolutas y relativas (artículos 1047 y 1048). El legislador se abstuvo cautelosamente de definir cada uno de los nulidad. Mejor, los caracterizó. La nulidad con el grado de absoluta que se establece en el artículo 1047 puede ser declarada oficialmente por el juez cuando aparezca "manifiesta en el acto". No es necesario pues que se demande. Y la nulidad resulta inexcusablemente ostensible porque la ley en forma expresa ha declarado nulo el acto. Por lo mismo, esta nulidad puede alegarse por todos aquellos que tengan interés en hacerlo y no sólo por quienes hayan resul-

tado eventualmente afectados. Incluso, el propio Ministerio Público puede pedir su declaración invocando siempre un interés superior o moral de la ley. Pero hay una excepción clara: aquel que, a sabiendas de que concurre en el acto una causa de irregularidad que provoca su nulidad absoluta, de todas formas provoca su ejecución, no puede demandar, después, su nulidad.

Esta especie de nulidad, como es lógico, no es susceptible de confirmación. Tampoco es prescriptible, aunque el texto legal no lo diga (sin embargo, véase el artículo 4019, sección 1a.).

En contraposición a esta categoría, el artículo 1048 prescribe que la nulidad relativa tiene que ser declarada precisamente a pedimento de parte y, además, que tal acción no puede instaurarse sino por quien resultó directamente afectado. Por tanto, aquí el juez está impedido para hacer pronunciamientos oficiosos, aunque el vicio resulte ostensible. El Ministerio Público no puede pedir la declaración de nulidad: esta nulidad tiene un ámbito de protección más reducido que el de la nulidad absoluta y su esfera de influencia abarca sólo a aquellos sujetos en cuyo beneficio se ha establecido la sanción.

Respecto a la confirmabilidad del acto, el diverso 1058 resuelve la cuestión de modo positivo. Los artículos 1059-1065, bajo título especial, se encargan de esta forma de subsanación del vicio.

La acción de nulidad relativa para los casos de contratos afectados por intimidación, dolo, error, o falsa causa, prescribe en dos años (4030). Este margen es idéntico para los casos de falta de autorización en la mujer casada, menores de edad e individuos sujetos a curatela (4031).

Una nueva categoría complica un poco el panorama. El artículo 1045 afirma la existencia de ciertos actos anulables que presentan una gran similitud con la nulidad de características relativas. Al parecer, esta categoría hace juego con los actos manifiestamente nulos previstos en el artículo 1038.

Los actos de esta especie se reputan válidos mientras el vicio que los afecta no ha podido aún constatarse por la vía judicial: sólo se tendrán por nulos desde el día de la sentencia que los anula (artículo 1046). La ley argentina previene su existencia en forma taxativa. Así, señala el artículo 1045 que

Son anulables los actos jurídicos cuando sus agentes obraren con una incapacidad accidental, como si por cualquier causa se hallasen privados de su razón, o cuando no fuere conocida su incapacidad imputada por la ley al tiempo de firmarse el acto, o cuando la prohibición del objeto del acto no fuere conocida por la necesidad de una investigación de hecho, o cuando tuviesen el vicio de error, violencia, fraude o simulación; y si dependiesen para su validez de la forma instrumental, y fuesen anulables los respectivos instrumentos.

¿Porqué —por cierto— no se menciona en este artículo el dolo, como vicio que puede concurrir a la calificación de anulabilidad del acto? Aparentemente, porque el dolo está considerado por el diverso 954 como una causa de nulidad; sin embargo, este mismo precepto estatuye también que serán reputados nulos los actos practicados con vicio de error, simulación o fraude. ¿A

qué viene esta flagrante contradicción de disposiciones? No en cuanto atañe al dolo, desde luego, porque dicha causal no está contemplada en el artículo 1045 y, por tanto, no sufre de dualidad legal. El problema surge en los casos de error, simulación y fraude. O son nulos (954) o son anulables (1045). Si nulos, el acto -radicalmente- no vale: no es necesario ningún procedimiento judicial; si anulables, entonces el acto es originalmente válido (1046) y produce efectos, aunque sean anormales (1056). Pero tampoco esta dicotomía es cierta: los actos absolutamente simulados ("que nada tienen de real" -956-) deben ser inexistentes.

Volvamos a las causas de nulificación del acto. Pueden resumirse, esquemáticamente, en la incapacidad accidental (pérdida de la razón, incapacidad especial respecto al acto propuesto y objeto prohibido por la ley -siempre que haya sido desconocido al momento de la celebración-), en los vicios del consentimiento (con la reserva a que ya aludimos) y en la forma instrumental defectuosa que involucra al acto mismo.

Estos actos anulables presentan las mismas reglas de confirmación que se aplican a los actos nulos en forma relativa.

3. Ineficacias.— Otros casos de ineficacia en la legislación argentina están contemplados, principalmente, en los artículos 961 y siguientes (Del fraude en los actos jurídicos), donde se trata de la acción revocatoria de los actos celebrados por el deudor en perjuicio o en fraude del derecho de los acreedores, pero la disposición general respectiva se encuentra con-

templada en el artículo 1200: "Las partes pueden por mutuo consentimiento extinguir las obligaciones creadas por los contratos, y retirar los derechos reales que se hubieren transferido y pueden también por mutuo consentimiento revocar los contratos, por las causas que la ley autoriza". También, en los artículos 1841 y siguientes, que se refieren a la reversión de las donaciones; 1843-1868, que reglamentan la revocación en esta misma materia, etc. Por cierto que la ley argentina rechaza la expresión rescindibilidad prefiriendo hablar, mejor, de anulabilidad del acto (por ejemplo, artículo 1044).

El régimen específico de las nullidades matrimoniales se encuentra establecido en los artículos 84 y siguientes de la Ley 2393 que substituyó todo el capítulo del Código Civil original en lo relativo a matrimonio.

Por último, en sus artículos 998 y 1670, el Código previene las dos hipótesis típicas de conversión que son unánimemente aceptadas por la doctrina. En efecto, la escritura defectuosa por la ausencia de formalidad o por la incompetencia del notario, puede valer como documento privado siempre y cuando estuviere firmada por los otorgantes, y el testamento público nulo por ausencia de formalidad puede de todas formas valer como ológrafo si contiene los requisitos propios de este tipo de testamentos.

SECCION SEGUNDA

DOCTRINA

Si el panorama de las diversas formas y especies de nulidades no aparece completamente claro en el esquema legal, las cosas se complican en el aspecto doctrinario, donde una bibliografía abrumadora y vasta domina el tema.

La noción de inexistencia es objeto de una de las más fuer-

tes controversias: aquí, las posiciones de opinión se tornan extremas.³ GASPERI,⁴ por ejemplo, si admite la noción, y hasta se esfuerza en delimitar algunas de sus consecuencias prácticas, en tanto que LLAMBÍAS⁵ se contenta con establecer su separación de los actos nulos. Otro autor, PATRICIO MARTÍN,⁶ afirma la presencia teórica de una inexistencia relativa o cuasiinexistencia que define como la que afecta a aquellos actos que, conteniendo todos sus elementos constituyentes, no produce sin embargo sus efectos normales merced a algún determinado obstáculo jurídico (MOLINARIO). Cree que la figura puede localizarse en los casos de actos perfectos celebrados en el extranjero, pero violando las leyes sobre capacidad, condición y estado de las personas según el derecho argentino; en los casos de actos inenunciables frente a terceros, respecto de dichos terceros; en los actos perfectos proscritos por las leyes atendiendo a consideraciones de orden público y, por último, en los actos condicionales definitivamente frustrados.

Pero otros autores opinan distinto. BUTLER⁷ rechaza enérgicamente la noción, afirmando que la doctrina francesa sólo "ha contribuido a oscurecer la cuestión no sólo con la deplorable anarquía que reina en cuanto a denominaciones, sino, sobre todo, con el intento, poco afortunado, de crear una nueva figura, la de la inexistencia, a más de la nulidad y la anulabilidad". NIE-TO BLANC⁸ afirma que

La categoría de la inexistencia jurídicamente es una contradictio in adiecto, pues si la confrontación con un acto jurídico determinado (esquema legal) es imprescindible pa-

ra tratar con seriedad de ella, in re facto puede desvirtuarse por cuanto, justamente, se dice que sólo puede hablarse de inexistencia cuando resulta imposible la jurídica identificación del negocio.

AGLIANO⁹ también prosocinde de la noción, afirmando que resulta inútil originarla como una categoría más de ineficacia de los actos jurídicos, porque es un concepto primordial del razonamiento y de la lógica. No obstante, se cuida de reservar su empleo "para designar los casos realmente excepcionales, en que la nulidad llega a un grado tan grande de certeza que resulta absolutamente inútil o irrazonable recurrir al juez". Por último, SPOTA¹⁰ afirma que para el derecho argentino "la cuestión no puede tener relevancia alguna. Para nosotros, que hemos definido al acto nulo como aquel que carece de un elemento esencial y, por ende, jurídico, el dualismo indicado no resulta procedente". El profesor argentino apoya su opinión precisamente en el texto expreso del artículo 18 del Código Civil, que refiere que "Los actos prohibidos por las leyes son de ningún valor, si la ley no designa otro efecto para el caso de contravención".

Hacemos ahora a otro aspecto particularmente problemático de la teoría. Seguramente por la ambigüedad que resulta de la sistematización legal, la doctrina argentina se muestra particularmente interesada en el problema teórico de la clasificación de las nulidades. Las obras monográficas sobre el tema son bastante frecuentes, según puede inferirse de la más simple revisión bibliográfica. Desde luego, hay que advertir que el intento

no ha permanecido en un nivel puramente doctrinario, porque el Anteproyecto de Reformas al Código Civil, elaborado en 1929, mantuvo entre sus propósitos esenciales precisamente la revisión del sistema de clasificación de las nulidades empleado por el Código. Pero el proyecto no llegó a concretarse.

La inquietud, no obstante, ha persistido. GALLI¹¹ critica acervadamente la división dual del código en actos nulos o anulables y actos de nulidad absoluta o de nulidad relativa, y la complicada derivación de dicha perspectiva en actos nulos de nulidad absoluta y actos nulos de nulidad relativa, actos anulables de nulidad absoluta y actos anulables de nulidad relativa, así como su distinción exclusivamente basada en una cuestión de prueba, sin relevancia substancial autónoma. Propone mejor una diversa clasificación que, acorde con la mayoría de los ordenamientos legales de otros países, se reduzca únicamente a la caracterización de actos nulos absoluta y relativamente, haciendo fincar el punto clave de la distinción en la protección de un interés público o privado. En un sentido muy semejante aparece la opinión de autores como BUTELER,¹² RAYCES¹³ y SPOVA.¹⁴

GURFINKEL DE WENDY¹⁵ apoya en forma decidida esta corriente de opinión, agregando que la distinción debe atender a la gravedad del vicio. Propone la siguiente definición de nulidad absoluta: "Hay nulidad absoluta cuando la falta de uno de los requisitos esenciales para la celebración de un acto jurídico, implique una alteración del orden público por resultar posteriormente lesiva de principios generales aceptados en nuestro derecho positivo".

En un conciso estudio, AGLIANO¹⁶ intenta simplificar el es-

cuema suprimiendo las nulidades manifiestas y no manifiestas (o latentes) ya que, en su opinión, se confunden con los actos nulos y anulables. Pero luego rechaza esta última clasificación porque, de todas formas, la nulidad requiere siempre de un pronunciamiento judicial. Asimismo rechaza la distinción entre las nulidades completas y parciales atendiendo a que "sus consecuencias resultan obvias en este estado de la ciencia del derecho". Se pronuncia en cambio por el reconocimiento legislativo de las nulidades virtuales o implícitas. Por último, acepta como única la división entre las nulidades absolutas y relativas, destacando sus efectos expresamente definidos en la ley.

Difiriendo un poco de todas las concepciones anteriores, SPOTA¹⁷ opina por su parte que, por mucho que el legislador se esfuerza en presentar distintas y variadas categorías de las nulidades, la realidad es que sólo una, la que se establece entre los actos nulos y anulables, alcanza a originarse con autonomía e independencia frente a las demás. Pero a las desmenujar —afirma— que pueden observarse en el texto legal, la verdad es que el distingo entre actos nulos y anulables se mantiene como idea de primer orden". Desde luego, rechaza la categoría ulterior de actos nulos de nulidad relativa y actos anulables de nulidad absoluta, calificando además como errante de importancia la dualidad existente entre la invalidez manifiesta y la que depende de sentencia declarativa.

Son pocos los autores que se substraen a esta corriente general y se pronuncian por la conservación de la clasificación esbozada en el texto legal. Uno de ellos es Jorge Joaquín LLAM-BÍAS,¹⁸ quien sistematiza las diversas especies de nulidades se-

fiando que, por su causa, las nulidades se dividen en manifiestas o latentes; por la estructura r ıda o flexible, también de la causa, en nulidades de pleno derecho o nulidades dependientes de apreciación judicial; por la intensidad de la sanción, en absolutas o relativas; por la extensión de la pena, en locales o parciales y por el carácter expreso o tácito de la sanción, en nulidades exeresas o virtuales. Con un r ıdo carácter científico, este autor parte de un concepto general ("teoría general de las nulidades") al que caracteriza como el "conjunto sistemático de disposiciones legales que privan de sus efectos propios a los actos violatorios de una norma de derecho imperativo".

Luis de G SPERI¹⁹ sigue también con mucha fidelidad la clasificación del legislador, esmer ndose en distinguir cuidadosamente entre la enredada madeja de nulidades locales. Más aún, respecto al juego alternativo de actos nulos y anulables de nulidad absoluta o relativa, afirma con convicción que "Si alguna vez aquellos vocablos fueron objeto de confusión entre los escritores argentinos, hoy reina completa uniformidad entre ellos en cuanto a su significado y a la aplicación que debe dárseles en la práctica".

Un autor que se desentiende de todas estas cuestiones relativas a la clasificación de las nulidades en el derecho civil argentino es NIETO BLANC.²⁰ El, mejor, opta por averiguar la consistencia teórica del concepto de invalides o nulidad, enfatizando claramente que el análisis de esta noción primitiva y global resulta mucho más importante que el precisamiento -necesariamente posterior- de las formas que adopta, o de sus causas, o de sus efectos:

Lo básico es, pues, llegar a precisar la autenticidad del concepto de invalidez, fijando los caracteres que lo tipifican y su justificación en el plano del derecho; los otros aspectos —que son los que por lo común atraen la atención de los juristas—, tales como las formas que adopta, sus causas y sus efectos, constituyen un paratextus de aquel momento fundamental.

Proposiciones interesantes son sustentadas aquí, como las que se refieren a la negativa de considerar el fenómeno de la invalidez como una sanción; optimismo, que el concepto se aplica únicamente al "hecho real cumplido que no se ajusta al tipo normativo con el que se lo confronta" (por lo cual la expresión acto jurídico inválido —o nulo— no es correcta); y que la nulidad sólo puede ser referida al proceso formativo del negocio, por lo que no puede admitirse una figura como la de la invalidez sucesiva (mejor, entonces, hablar de ineficacia sucesiva o pendiente).

CONCLUSIONES

Como hemos visto, el esquema legal de las nulidades en el Código Civil argentino se debate en un confuso y complicado esquema de clasificación que de ninguna manera propicia el análisis sencillo y rápido de sus disposiciones. Si de por sí, para empezar, la noción de inexistencia suscita ya las más enconadas controversias, la disparidad de criterios alcanza

niveles superlativos en el aspecto concreto de las diversas formas o especies que el rubro genérico de nulidad intenta comprender según la intención del legislador.

En la perspectiva dogmática del texto legal, las nulidades se diversifican en categorías profundamente autónomas que, en opinión de la gran mayoría de los analistas de aquel país, no logran su intento de independencia sistémica y, por el contrario, se confunden en la espesa bruma de causas, naturaleza específica y efectos a que dan lugar en la casuística del derecho argentino.

Con excepción de contados autores (DE WENDY, AGUIANO), la doctrina rechaza en forma enérgica la consideración independiente de las nulidades de pleno derecho y aquellas dependientes de decisión judicial, frente a la consideración completamente aislada de las nulidades absolutas o relativas. Desdeña especialmente el criterio de distinción que, respecto a las primeras, se hace fincar por el legislador en la posibilidad de apreciación inmediata en contraposición a la necesidad de un juzgamiento procesal específico. Esto constituye, en opinión de una buena parte de los analistas, un criterio sumamente endeble y frágil, que de ninguna manera puede aceptarse en una perspectiva rigurosamente científica y de pretensión global.

En este orden de ideas, cierto número de autores se pronuncia, mejor, por la consideración única de la dualidad nulidad absoluta-nulidad relativa (o de actos nulos-actos anulables, según otros), que englobaría entonces a los diversos rubros de actos nulos o anulables y nulidades de pleno derecho o dependientes de apreciación judicial, lo cual, de paso, eliminaría en

forma definitiva el complicado panorama del legislador que se ve obligado a escindir e interrelacionar sus categorías de nulidades en un confuso juego alterno de actos nulos de nulidad relativa, actos anulables de nulidad absoluta, actos nulos de nulidad absoluta y actos anulables de nulidad relativa.

C A P I T U L O X I I

D E R E C H O C O L O M B I A N O

BIBLIOGRAFIA.- JARAMILLO VÉLEZ, Lucrecio, La nulidad en derecho privado, Siglo XX Ltda., Medellín, Colombia, 1942; ORTEGA R., José Ramón, Nulidades civiles en el derecho colombiano, Editorial Temis Librería, Bogotá, 1981; ORTEGA TORRES, Jorge, Código Civil con notas, concordancias, jurisprudencia de la Corte Suprema y normas legales complementarias, Editorial Temis Librería, Bogotá, 1983.

SECCION PRIMERA

CODIGO CIVIL

La primera disposición que se encuentra en el Código Civil de Colombia sobre nulidades es la contenida en el artículo 60. que se refiere a los actos afectados de nulidad. Esta nulidad se caracteriza desde el inicio como una sanción legal. El precepto en cuestión habla de la naturaleza de esta sanción que se expresa -por cierto- no sólo desde un punto de vista negativo, si-

no que comprende tanto las ventajas como las desventajas que surgen del cumplimiento o no de los mandatos locales. De este cuadro, dice el artículo en cita que "En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa". Sin embargo, no es sino hasta mucho más adelante, en el Libro Cuarto, Título XX, De la nulidad y la rescisión, cuando el legislador enfrenta sistemáticamente la problemática de la teoría, encuadrando en una perspectiva global el aislado precepto inicial.

Para empezar, el código intenta una definición del acto nulo a que ya ha aludido en el artículo 60, afirmando que "Es nulo todo acto o contrato al que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes" (artículo 1740). Ahora bien, esta nulidad puede expresarse en dos formas: absoluta o relativa, según la causa generadora del vicio. Ni es el caso de nulidad producida por ilicitud en el objeto o en la causa, por la omisión de algún requisito o formalidad específicas, o por la incapacidad total de las personas, la nulidad alcanzará el grado de absoluta; si en cambio se trata de todo otro irregularidad o vicio que, no proveniente de ninguno de estos causas, afecte no obstante a la calidad o estado de las partes contratantes (siempre que no se trate de la incapacidad personal absoluta subsumida en la clasificación anterior), la nulidad alcanzará entonces el grado de relativo (artículo 1741).

1. Requisitos de validez.— Y cuáles son, según la legislación sudamericana, los requisitos que la ley prescribe para

el valor del acto? Según el artículo 1502 (De los actos y declaraciones de voluntad), una persona resulta obligada para con otra siempre que ambos sean legalmente capaces, consientan libremente en la realización del acto, verse éste sobre un objeto lícito y, por último, que tenga una causa legal. Como puede apreciarse, los requisitos enumerados son tanto de índole objetiva como subjetiva: los dos primeros atañen a cualidades inherentes a la persona que contrata, porque se refieren a su capacidad legal de consentir obligarse o no, a la prestación efectiva de su consentimiento y a la aceptación de la responsabilidad que lleva insita su obligación legal. Los otros dos requisitos se enfocan más bien a cualidades exteriores que versan sobre el objeto perseguido con la relación obligatoria y sobre las propias causas que motivan dicha obligación.

Las reglas sobre la capacidad legal no difieren radicalmente de las expuestas en otras legislaciones: ella siempre se presume como regla general, y las excepciones se refieren a los casos de dementes, imbíberos y sordomudos "que no puedan darse a entender por escrito". Son también incapaces los menores sin habilitación de edad y los sujetos a interdicción. Estas son reglas genéricas. En la especificidad legal, los artículos 261, 290, 301, 431, 432, 493, 528, 784, 1196 y 1527, inciso 1.º, consignan algunas otras formas de incapacidad según la situación particular de las personas. En sentido contrario, quien posee capacidad legal, posee también la facultad de obligarse por sí mismo, sin intermediación alguna.

Luego, a pesar de que la persona pueda efectivamente por propio discernimiento emitir su voluntad, esta misma voluntad

Puede con frecuencia aparecer viciado por la presencia de alguna irregularidad, como el error, la fuerza y el dolo (artículo 1508). Son los llamados vicios del querer. El error, como se sabe, puede ser de hecho o de derecho. El segundo no vicia el consentimiento, pero el primero sí, ya se trate de equivocación sobre la naturaleza del acto, la identidad o substancia del objeto (siempre que haya sido determinante en la contratación y además conocida por la otra parte) o el error sobre la persona (siempre -también- que en esto haya residido precisamente la causa de celebración del acto (1509-1512). La fuerza física o moral vicia el consentimiento cuando produce una fuerte impresión que inclina la voluntad a la realización de lo "querido y de ninguna manera querido por medios naturales (1513). El dolo requiere una clara intención de engaño puesta en práctica precisamente por la contraria y que resulte determinante para el logro de tales intenciones (1515).

Por su parte, el artículo 1519 refiere que "Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene el derecho público de la nación". También se incluyen en este rubro las cosas que no están en el comercio, los derechos o privilegios intransferibles, las cosas sujetas a embargo y, en general, todo acto prohibido por las leyes (1519, 1521, 1523).

Por último, el 1524 define la causa como "el motivo que induce al acto o contrato". La causa ilícita es aquella que la prohibe por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Como es lógico, todos estos requisitos no actúan de conformidad con un solo bloque de consecuencias: la ausencia de algu-

nos determina algunos efectos; la presencia viciosa, otros. Así, por ejemplo, la incapacidad que surge de los menores no habilitados aún y los sujetos a interdicción ocasiona tan sólo una nulidad de características relativas. Y, por el contrario, la incapacidad absoluta que afecta a los dementes, imbeciles y sordomudos impide radicalmente la producción de efectos jurídicos. El artículo 1504 dice que no se producen ni obligaciones naturales.

2. La Inexistencia.— ¿Puede pensarse, en virtud de este artículo 1504, que nos encontramos en presencia del fenómeno de la inexistencia noción? Otra disposición de la misma ley señala que "No puede haber obligación sin una causa real y lícita" (artículo 1524). Sin embargo, no parece que pueda autorizarse una tal interpretación. Al menos en el primer caso: si bien es claro que el 1504 abomina la producción de consecuencias (aun naturales), lo cierto es que, en diversa parte, el 1741 declara la nulidad absoluta de los actos y contratos celebrados por personas totalmente incapaces.

Y es que el Código Civil colombiano no acoge en ninguna parte el término inexistencia. Puede hacerse, en efecto, una exhaustiva revisión del articulado en los puntos relativos y se encontrará que la legislación sudamericana no acepta la discutida noción, y entonces las referencias marginales que se dan —caso del 1504—, deben analizarse bajo una perspectiva que prescindida de tal concepto.

La propia jurisprudencia de la Corte Suprema colombiana muestra todavía un énfasis mayor en el rechazo de la idea. Ella ha declarado en diversas tesis que

...la expresión contrato inexistente es en sí misma contradictoria. Y lo es porque el concepto contrato denuncia la existencia de un ente o una realidad jurídica creada que puede ser viciosa pero en todo caso existente, es decir, denuncia una determinada relación con el atributo propio de los entes. En cambio, el calificativo inexistente es la negación misma del ente; y una cosa no puede ser y no ser... La ley no ofrece casilla especial para tal fenómeno, ni le establece tratamiento singular y precisamente por lo mismo, los casos de esa índole van a dar a la nulidad absoluta, que si es fenómeno reconocida y reclamada por la ley. ¹

Sin embargo, a pesar de la ausencia de texto legislativo y del rechazo absoluto de la jurisprudencia, la doctrina colombiana entiende que, por encima de la gravedad que implica la nulidad absoluta, existe una categoría superior cuya irregularidad se impone por sí misma (ORTEGA R.)²

3. La nulidad absoluta.-

La nulidad con el grado de absoluta se encuentra expresamente prevista, como ya lo referíamos, en los artículos 1740 y 1741, que aluden a su concertación genérica y a las causas que la determinan. Pues bien, según estas dos disposiciones, la nulidad en cuestión se origina precisamente por la presencia, en primer lugar, de las dos últimas irregularidades que hemos reseñado: objeto o causa ilícita (artículos 60., 1519, 1524); en segundo lugar, por la omisión de requisitos o formalidades específicas que la Ley prescribe en consideración a la naturaleza del

acto. Sin embargo, estos requisitos específicos no deben involucrar algún aspecto subjetivo que, interesando la calidad o estado de los sujetos, desplace entonces la sanción al grado relativo del género (artículo 1741, in fine).

Así, una venta sin estipulación de precio devendrá nula en forma absoluta. Otros casos están legislativamente previstos en los artículos 1760 (ausencia de forma), 1950 (disposición convencional de renuncia a la acción rescisoria), etc. Por último, los actos o contratos de personas absolutamente incapaces (1504) acarrearán la misma consecuencia.

Pero la total caracterización de este fenómeno nocional se determina con el análisis de la Ley 50 sobre prescripciones y nulidades civiles del año de 1936, que en su artículo 20, dice que:

La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato. Puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.

Complejo precepto éste, que en unas cuantas líneas acumula abundantes disposiciones sobre la figura. Importa, pues, proceder con método en su análisis. Para empezar, es claro que todo el precepto se refiere —en realidad— a cuestiones procedimentales.

les. Así, se consignan aquí las personas habilitadas para intentar la acción de nulidad, y se afirma como regla general el principio de que toda persona que tenga interés puede demandarla. Este interés, según resoluciones de la Corte Suprema, debe provenir de un perjuicio inmediato y actual, que surge necesariamente de la realización anormal del acto. Supone además un ámbito privado, que afecta a uno de los contratantes. Sin embargo — y he aquí la excepción— como la acción de nulidad protege un interés fundamentalmente social, también el ministerio público puede pedir su declaración invocando tal circunstancia. Desde luego, no puede invocar la nulidad del acto quien haya dado lugar al hecho que lo originó.

La nulidad siempre debe pronunciarse por una autoridad judicial. Para ello es necesario que la irregularidad se demande y decida en procedimiento controversial o bien que surja incidentalmente en litis durante la transición del conflicto. Pero además, según el precepto en cita, es imprescindible que la irregularidad o el vicio sean manifiestos. Por la expresión manifiesto la Corte Suprema ha entendido "que la nulidad resulte de bulto, de manera ostensible, de la simple lectura del contrato, sin necesidad de ocurrir, para demostrarlo, a otras piezas del proceso o elementos probatorios, sin que sea susceptible de interpretación ni de discusiones".³

¿Quid iuris acerca de su posibilidad de confirmación? La nulidad absoluta, en principio, es insanable e imprescriptible. En tal sentido, el texto anterior del artículo en análisis (que correspondía al número 1742 en el Código Civil) disponía que no podía sanarse por la ratificación de las partes, ni por un lapse

de tiempo que no pase de treinta años. Sin embargo, el texto actual -este artículo 2o. de la Ley 50- disminuye el rigor de ambas situaciones afirmando que cuando la nulidad no es generada por un objeto o causa ilícitos, el negocio puede sanearse por ratificación de las partes. De este fenómeno de recuperación de los efectos negociales se ocupan los artículos 1752-1756. Al mismo tiempo, la propia ley establece una reducción, a veinte años, de la prescripción antes treintenaria (artículo 1o., Ley 50). Por cierto que en este último caso no opera la limitación consignada en el primero, por dos razones: porque el artículo 1o. no señala limitación alguna en la hipótesis y, segundo, porque la parte final del artículo 2o. afirma textualmente que el vicio "puede sanearse... en todo caso por prescripción extraordinaria".

4. La nulidad relativa.-

La nulidad relativa es la segunda vertiente por la cual desemboca el acto genéricamente nulo. Esta forma de ineficacia se define, como en nuestra legislación, por características exclusivas de aquellas que se presentan en la nulidad absoluta: "Cualquier otra especie de vicio -dice el artículo 1741- produce nulidad relativa..." Así, todas aquellas irregularidades que no sean originadas por un objeto o causa ilícita, o por la omisión de los requisitos específicos que prescriban las leyes para el acto propuesto, o que deriven de actos -o hechos, hechos- generados por personas absolutamente incapaces, constituirán casos claros de nulidad con el grado de relativa. Bajo un punto de vista positivo el 1741 establece, a contrario sensu, que originarán esta sanción los vicios que afecten la calidad o el estado

de las personas que ejecutan o aguardan los actos cuestionados.

Se acepta por lo general en la doctrina que, si los casos de nulidad absoluta son provocados por negocios que lesionan los intereses de orden público, en la nulidad relativa, por el contrario, la sanción sigue a los casos que resultan atentatorios a los intereses individuales de las partes. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema es reiterativa.

De todo ello se desprende que en la nulidad relativa concurren los siguientes vicios: Primero, ausencia de capacidad legal, siempre que no constituya una incapacidad absoluta de las previstas en el artículo 1504. Esta ausencia de capacidad legal se refiere, fundamentalmente, a los casos en que falta un cierto requisito para la expresión plena del obrar jurídico: autorización de los padres para enajenaciones del hijo; autorización o licencia judicial para los casos de disposición de bienes del menor por parte del padre (artículo 303); para el tutor o curador respecto de los bienes del pupilo (483), etc. En segundo lugar, un consentimiento viciado que no permite la expresión libre y autónoma del querer, como en los casos de error de hecho, error acerca de la persona, fuerza y dolo (artículos 1501 y siguientes).

Como atañe a un interés particular, la nulidad relativa no puede pedirse por el ministerio público. De hecho, sólo puede intentarse precisamente por las personas directamente afectadas por el vicio, aunque es claro que los herederos causahabientes o cesionarios reciben por transmisión el derecho de impugnación. A diferencia de la nulidad absoluta, sólo puede ser declarada por el juez siempre que medie instancia de parte.

Como en otras legislaciones, la nulidad relativa tiene un amplio juego en el campo de la confirmación: según prevé el artículo 1743, ella puede sanearse por el transcurso del tiempo o por ratificación de las partes.

La consecuencia lógica de la pronunciación judicial del vicio es la restitución de las cosas precisamente al estado que tenían antes de la celebración del acto (artículo 1748).

5. La rescisión.-

Ahora volvamos por un momento al artículo 1741 del cuerpo legal en análisis. Este precepto afirma en su parte final que "Cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato". Pues bien, en el artículo 1750 el legislador colombiano repite la fórmula cuando añade que "El plazo para pedir la rescisión durará cuatro años". Y menciona, en efecto, causas que evidentemente responden al concepto de vicio por nulidad relativa: violencia, error, dolo. Nuevamente provoca confusión al añadir: "Cuando la nulidad proviene de una incapacidad legal se contará el cuatrienio desde el día en que haya cesado esta incapacidad".

El capítulo donde se hayan insertado estas disposiciones se titula, como ya lo adelantábamos, "De la nulidad y la rescisión", aparentando entonces establecer dos campos separados de acción para cada uno de estos conceptos. Pero esta dualidad luego se pierde al confundirse las categorías según hemos visto. El legislador debió haber empleado mejor los términos anulabilidad o impugnabilidad -como en efecto los utiliza con frecuencia la jurisprudencia- o en todo caso resolución, para aludir a la acción judicial que intenta hacer manifiesto y extensible el vi-

cio del acto.

Y el que el fenómeno de la rescisión se configure autónomamente en lugar muy distinto del reservado para los casos de nulidad. En efecto, el Capítulo XIII habla "De la rescisión de la venta por lesión enorme" (artículos 1946-1954). Una acción de rescisión que, anteaes, se reduce exclusivamente a los casos de compraventa mercantil. Por lo menos en el criterio legal, porque la doctrina no parece mostrar reparos en hacerla extensiva a algunos otros contratos cuya naturaleza puede configurar la desproporción económica necesaria en este vicio. Y de hecho, la jurisprudencia de la Corte Suprema opina igual, porque hay textos legales que parecen apoyar esta afirmación, al menos en un sentido tácito: "Los contratos aleatorios —dice la Corte— escapan a la acción rescisoria por lesión enorme". El mismo tribunal ha identificado otros supuestos de rescisión que el código tipifica impropriamente como de nulidad relativa: artículos 1482, 1484, 2294.

La lesión es, sin embargo, un vicio del consentimiento. Pero, en todo caso, de muy especial naturaleza, acota CRTEGA R.,⁴ porque "surge con independencia de la causa que la produce, es decir, que no mira la explotación por su penuria o negligencia, sino por el resultado". Hay tanto, nada tiene que ver, desde este punto de vista, con el error o la fuerza.

A pesar de la grave confusión que en el Código existe en los artículos 1741 y 1750, es claro aquí que la lesión no produce, de ninguna manera, la nulidad del contrato. Produce rescisión. Y la rescisión es un fenómeno especial que, si bien en es-

trecho parentesco con la nulidad, adenta claras diferencias con ésta. La rescisión supone un acto incontestablemente válido, pero que deviene injusto luego a través de un lucro posteriormente excesivo. Lucro que, entonces, ya no tiene nada que ver con un proceso volitivo viciado, sino con un factor externo, puramente objetivo, que hace evidenciar una franca diferencia entre lo realmente adquirido y la contraprestación otorgada.

Además, la acción rescisoria no autoriza en forma inmediata la restitución de los frutos, como en el caso de la nulidad: establece mejor una alternativa cuyas opciones oscilan entre completar el justo precio (con deducción de una décima parte) para el comprador, restituir el exceso del precio recibido también sobre el precio justo (aumentado en una décima parte), o bien, consentir entonces de plano en las consecuencias legales del fenómeno, que atienden a la restitución de lo adquirido (en cuyo caso la equiparación con la devolución de las cosas al estado en que se encontraban, propio de la nulidad, es evidente).

Por último, si es el caso de pérdida de la cosa (artículo 1951), la rescisión ya no procede. Este supuesto no puede tener vigencia en las hipótesis de nulidad.

Tales diferencias, realmente profundas, opacan las semejanzas que en efecto existen entre ambas figuras según el derecho colombiano: prescriben en tiempos iguales (en cuatro años, según los artículos 1750 y 1954): ambas están diseñadas para la protección de un interés particular y sólo pueden ser ejercitadas por las personas perjudicadas o sus beneficiarios directos.

6. Otras ineficacias.-

De otros supuestos de ineficacia hablan los artículos 1953

(que se refiere a la nullidad parcial del negocio), 141 y siguientes (que estructuran el distinto esquema de los nullidades matrimoniales), 1441, 1451, 1636 y 2491 (que establecen algunos supuestos de revocación), 1059 y siguientes (nullidad de testamentos), etc.

SECCION SEGUNDA

DOCTRINA

En el esquema doctrinal, el panorama de que nosotros hemos dispuesto es lamentablemente reducido. ORTEGA TORRES⁵ no hace sino comentarios marginales y de poco alcance doctrinal, prefiriendo enfocar su estudio al análisis exegético y jurisprudencial de las normas.

Otro autor, José Ramón ORTEGA,⁶ parte más del enfoque procesalista. Parte, por cierto, de una hábil sistematización que le hace clasificar los medios de defensa legales en seis grandes categorías: nullidad, acto inexistente, negocio simulado, acción pauliana, revisión e irregularidades del proceso, categorías últimas que escapan del ámbito convencional para ubicarse en el distinto campo del derecho procesal. También clasifica los actos fallidos según nullidades de pleno derecho, originales y derivadas que, bajo otra perspectiva, coinciden con las nulidades

des absolutas y relativas.

Distintamente, JARAMILLO VÉLEZ ⁷ enfoca el problema desde el punto de vista sancionatorio. Dice él que las sanciones jurídicas principales son la acción, la pena, la responsabilidad civil y la nulidad. Pues bien, el campo de influencia de la pena reside en los actos ilícitos o prohibidos; el de la responsabilidad civil también en los actos ilícitos y en los actos jurídicos en general, desde el punto de vista de la indemnización reparatoria; la nulidad centra su atención exclusivamente en los actos jurídicos. La primera sanción es genérica a cualquier tipo de actos.

En el análisis específico, JARAMILLO distingue varias causas que dan origen a la sanción más radical, esto es, a la inexistencia: falta de elementos esenciales específicos, por error esencial, por falta de consentimiento, de objeto, y por ausencia de la solemnidad requerida. La nulidad absoluta, en cambio, proviene de un objeto o una causa ilícita; la nulidad simple, en cambio, por vicios del consentimiento: error, fuerza, dolo, incapacidad relativa y lesión.

CONCLUSIONES

Aunque el Código Civil de Colombia no contiene ningún precepto que se refiera al fenómeno de la inexistencia negocial y aunque, por otra parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema asimile los efectos de esta figura a los de la nulidad absoluta, la doctrina entiende que, de todas formas,

puede aceptarse la vigencia de una sanción extrema que, por encima de la nulidad de pleno derecho, impide radicalmente la producción de todo efecto jurídico.

Fuera de este caso, el legislador colombiano ha consagrado en el artículo 1740 la tradicional dualidad entre las nulidades absolutas y relativas, intentando separar en forma bastante clara —según el método de exclusión para las segundas— el campo de acción de cada una de ellas.

No sucede lo mismo, sin embargo, en el caso de la rescisión negocial, respecto a su configuración distintiva de la nulidad en grado relativo. Se presentan aquí frecuentes problemas de terminología que dificultan el análisis del intérprete y que obligan a frecuentes remisiones a la jurisprudencia y a la doctrina con el objeto de intentar el establecimiento de una línea de separación que, si no nítida, preste al menos las bases para fijar su relevancia práctica, misma que —al final— se hace consistir en una cierta irregularidad objetiva que, desvirtuando su influencia sobre la noción de "precio justo", se aparta ostensiblemente de la concepción estructural del consentimiento producido en forma viciosa.

C U A R T A P A R T E

REGIMEN DE LAS INEFICACIAS EN NUESTRO DERECHO CIVIL

C A P I T U L O X I I I

L A I N E X I S T E N C I A

El artículo 2224 del Código Civil vigente dispone que "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado".

No es, desde luego, una definición. Es más bien, en rigor, una descripción compleja e incluso un tanto desordenada del fenómeno. El elemento central lo constituye, como es claro, la ausencia total de efectos legales: la sintaxis del enunciado inicial desplaza radicalmente la cuestión de las causas que

puedan originar tal anomalía para localizar su punto de interés en el problema de la ineficacia. Por tanto, el legislador define -o, mejor dicho, caracteriza- el tema de nuestro estudio por sus consecuencias. Y en este caso precisamente por la falta absoluta de consecuencias jurídicas.

La inexistencia, se ha dicho, es la nada jurídica: donde ella ejerce su acción no queda nada relevante para el orden jurídico. Sin embargo, como es sabido, ello no quiere decir que no produzca en absoluto ningún tipo de efectos, porque bien puede configurarse un hecho jurídico que entonces, como tal, produzca ciertas consecuencias relevantes.

En la misma frase inicial del artículo en análisis, el legislador establece como causas de inexistencia la falta de consentimiento y la falta de objeto que puedan ser materia del acto. Esto puede parecer muy obvio, sostienen los defensores de la teoría: ¿Cómo, si no, puede concebirse la existencia de un contrato o de cualquier otro acto con el que se pretendan consecuencias jurídicas relevantes? En efecto, estos son elementos esenciales o, como se acostumbra decir, elementos "de definición" en la estructura del acto. El criterio es pues decididamente orgánico, porque atiende fundamentalmente a su armadura interior, a su traba estructural. En consecuencia, son genéricos a todo tipo de negocios.

El numeral en estudio resulta omiso respecto a una tercera causa de inexistencia que enmarca diversas hipótesis de concurrencia especial. No mantiene ella, por lo tanto, el atributo de generalidad contractual del que sí gozan las dos primeras y

ésta constituyó, seguramente, la razón de su ausencia legislativa. Esta última causa sólo se dá en determinados negocios que por su peculiar naturaleza convierten el concurso de tal característica -aparentemente accesoria y secundaria- precisamente en un elemento de definición y entonces esencial. Sin embargo, estos requisitos se encuentran previstos en los artículos correspondientes del Código según la naturaleza del acto que se regula. La doctrina se ha encargado de incorporar tales casos aislados a un conjunto pretendidamente coherente y sistemático que ha convenido en denominar elementos específicos esenciales para su existencia. Son los siguientes: la falta de forma en los actos llamados solemnes (artículo 2228) como el matrimonio y testamento; la obligatoria secuencia de requisitos formales en la adopción, declaración del estado de interdicción y emancipación; la existencia de un acto oficial o gubernamental -como la presencia del encargado del Registro Civil, la del juez de primera instancia y de funcionarios de la Secretaría de Relaciones Exteriores, etc. cada uno en los casos de su respectiva competencia-; la entrega de la cosa en los contratos reales -como la prenda- etc. Con un criterio global, ROJINA VILLEGAS se refiere a todas estas circunstancias elevando a la categoría de elemento esencial el "reconocimiento que haga la norma jurídica a los efectos deseados por el autor del acto".

De todo ello es necesario hablar aquí, procurando ser sistemáticos en la agrupación de las causas que originan la figura de la inexistencia.

SECCION PRIMERA

AUSENCIA DEL CONSENTIMIENTO

Debemos referirnos primero a la ausencia del consentimiento.

Un acto jurídico no puede nacer si no existe persona alguna que haya expresado su consentimiento para celebrarlo. Como bien lo ha dicho SANTOS BRIZ, el consentimiento es el alma del contrato. De hecho, en la misma definición de acto se encuentra comprendido el requisito de la voluntad como indispensable. Es por tanto un elemento definidor: el negocio jurídico es expresión típica de la autonomía de la voluntad. En este sentido, querer jurídicamente involucra una capacidad de decisión que elige, primero, entre obligarse o no y luego decide bajo qué condiciones habrá de hacerlo.

No podría, en efecto, concebirse la vida societaria sin un cierto margen de regulación autónoma y libre en el sujeto. Después de todo, los hombres apreciamos realmente nuestra condición humana a partir de nuestra capacidad de decisión volitiva que precisamente nos distingue de las demás especies animales. Postulamos como fundamento de nuestra dignidad una serie de libertades mínimas que clasificamos modernamente bajo el rubro de

derechos humanos y en ausencia de los cuales nos apresuramos a denunciar situaciones que juzgamos de evidente injusticia y ajenas a todo respeto a nuestra mínima condición de seres racionales.

La libre autonomía de la voluntad forma parte de esta serie de principios dogmáticos que a pesar de diversas vicisitudes han permanecido aproximadamente incólumes en el devenir histórico de los tiempos.

El ser humano, ser de derecho, convive con sus semejantes procurando conciliar un cierto ámbito personal de derechos con la esfera de facultades reservadas a todos los demás. Y esto no obedece, desde luego, a un simple afán de independencia volitiva sin sentido, sino que responde a necesidades evidentes que involucran su propia supervivencia biológica. Más todavía: el ser humano se precia de su capacidad racional al mismo tiempo que advierte la necesidad de satisfacción de ciertas exigencias de tipo intelectual y psíquico que asimismo son imperiosas apenas después de ver medianamente cubiertas sus necesidades de orden biológico.

Todo ser humano obra así como lo cree conveniente, oscilando siempre entre la satisfacción de ambas necesidades y acomodando los recursos de que puede disponer según su capacidad para la producción y el intercambio de satisfactores. Incluso puede obrar contra su propia conveniencia, y en este sentido él es dueño de su propia voluntad. Pero sus límites se encuentran marcados por la propia esfera de atribuciones de sus semejantes. Este acto de voluntad es pieza clave en el mundo del

derecho.

Una vez que el sujeto ha decidido obligarse, queda aún por precisar en qué términos lo hace. El Code francés ya establecía al respecto que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes. Pero la disposición nunca se ha entendido en un sentido muy rígido: la voluntad humana debe ajustarse a ciertos límites que, impuestos por el propio ordenamiento legal, persiguen el respeto al orden y a la paz pública lo mismo que a las buenas costumbres y a la moral. Es difícil entender esto sin una explicación detallada. Cada uno de estos conceptos de orden y paz públicos, buenas costumbres y moral, designan situaciones bastante elusivas que sólo pueden contemplarse de cara a los hechos concretos. Por eso la posición del juez es privilegiada y el legislador debe entonces ceder terreno en aras de una mejor procuración de justicia.

Pero una vez acordadas las condiciones generales de contratación, el contrato toma fuerza de ley entre los otorgantes. Hay que atenerse a lo estrictamente querido por ellos. Y ello explica por ejemplo porqué la ley autoriza al que, en caso de obscuridad, el intérprete pueda remontarse a la intención de las partes. Esta sola característica revela en forma contundente el predominio de la intención volitiva en las convenciones: "Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas", dice la parte final del artículo 1851.

En suma, la intervención volitiva del sujeto —de la persona de derecho, porque toda voluntad presupone a la persona— es

pues fundamental no sólo para el nacimiento del negocio, sino incluso para la determinación de sus efectos, en tanto no vili-
nere la esfera de atribuciones de los demás o del bien público
en su conjunto.

El consentimiento es así el punto de partida y la esencia
fundamental en todo estudio de la teoría contractual. Por ello
mismo el concepto es complejo y, en realidad, cumple diversas
funciones en el ámbito contractual:¹

a). El consentimiento es, en principio, un elemento estructu-
ral del contrato. Lo dice el artículo 1794 en su fracción I:
"Para la existencia del contrato se requiere: I. Consentimien-
to; ..."

b). Constituye, además, un requisito para la perfección de
los contratos. Según dice el artículo 1796, "Los contratos se
perfeccionan por el mero consentimiento... Desde que se perfec-
cionan, obligan a los contratantes..." Nos referimos, desde
luego, a los contratos de tipo consensual en oposición a los
reales y formales.

c). Permite la incorporación armónica de los demás elemen-
tos del contrato en un todo integral que alcanza relevancia ju-
rídica. El consentimiento resulta así un concepto arlutinador
del acuerdo sobre un determinado objeto que se dirige a la sa-
tisfacción de un fin o motivo (causa) específicos.

Esta triple distinción probablemente parezca sutil, pero ca-
da una de ellas alcanza un fin práctico que pone de relieve su
importancia. Lo que sucede es que nos hemos acostumbrado a ver
en la figura del consentimiento un fenómeno simple que permite

la confección de los contratos. Pero, como se ve, la perspectiva es distinta si pensamos en la figura como un procedimiento técnico en su integración que entonces asume diversas funciones según el propósito querido.

1. EL CONSENTIMIENTO COMO UN ELEMENTO ESTRUCTURAL DEL ACTO.

Bajo este punto de vista, el consentimiento aparece como un requisito de existencia (artículo 1794, I). Es además un requisito de validez, como dice la doctrina más comúnmente admitida a nivel nacional (artículo 1795). Y con esta doble función, el concepto recorre toda la teoría procesal involucrando la capacidad en el sujeto para emitirlo, la ausencia de vicios en su expresión, su vinculación legal con el objeto y su incorporación en la formalidad legal exigida.

El consentimiento es, en puridad, un acuerdo de dos o más distintas -y a veces encontradas- voluntades que tienen por objeto la creación o la transmisión de ciertos derechos y obligaciones. Materialmente, se traduce en una manifestación de voluntad que puede ser expresa, es decir, clara y concreta, o bien tácita, es decir, presunta. (1803). La manifestación de voluntad es expresa cuando se da a conocer en forma verbal, o por escrito. Puede también suceder que, sin emplear ninguna de estas dos formas, el sujeto dé a entender su intención de contratar por gestos o signos indubitables, que bajo una interpretación racional no dejen lugar a dudas sobre su voluntad de vincularse jurídicamente. La manifestación de voluntad, en cambio, es tácita cuando resulte de ciertos hechos o actos que

sin definir de manera clara su voluntad, autoricen no obstante a presumirla. Un ejemplo típico de consentimiento tácito se encuentra en el artículo 2547 in fine para el caso de aceptación del contrato de mandato.

El consentimiento integra dos distintas direcciones de voluntad. Una de ellas ha adoptado cronológicamente la iniciativa. Se denomina oferta o policitación. La otra, concebida en sentido inverso, constituye la acentación. Ello conforma esquemáticamente el proceso consensual, pero es obvio que en la práctica las derivaciones son múltiples. Así, una acentación modificando la propuesta inicial bien puede concebirse como una nueva oferta.

Abandona el campo del derecho toda discusión acerca del iter voluntatis, es decir, de los intrincados vericuetos que la propia ciencia psicológica no termina aún de dilucidar. No es función del jurista remontarse a los procesos volitivos del individuo. Basta con procurar apreciar, en forma razonable y plausible, la intención socio-económica y jurídica del sujeto para deducir, según el esquema legal de interpretación, lo que razonablemente pudo haber querido con el acto confuso que origina la necesidad de su interpretación.

Una vez producidas ambas manifestaciones de voluntad, es preciso hacerlas coincidir. Es el proceso que se denomina de formación del consentimiento, que adopta diversas variantes según se trate de una convención seguida entre personas presentes o entre ausentes. La primera hipótesis no ofrece problema alguno, porque la posibilidad de información sobre la

respuesta o aceptación es inmediata, salvo el caso de fijación de un cierto plazo, en cuya hipótesis el emisor de la oferta queda ineludiblemente vinculado hasta la expiración del plazo (artículo 1804). Es importante advertir que la ley equipara esta presencia física a la comunicación verificada por teléfono (1805).

El problema se presenta más bien en el caso de la contratación que se intenta arreglar entre personas ausentes entre sí. La doctrina ha elaborado diversas hipótesis al respecto, que tratan de seguir el proceso de comunicación epistolar a través de la declaración, expedición, recepción e información de la respuesta. La ley mexicana resuelve el problema opinando que el contrato se considera formado en el momento en que el proponente recibe la aceptación (artículo 1807). El Código de Comercio lo resuelve en distinta forma aceptando el sistema de la expedición (artículo 80). Algunas otras leyes, en distinta materia, optan incluso por el sistema de la información (Ley sobre el Contrato de Seguro, artículo 21, fracción I; Ley Federal de Protección al Consumidor, artículo 48; Ley de Navegación y Comercio Marítimos, artículo 222 e incluso el propio Código Civil en el caso excepcional del artículo 2340).

En verdad, parece realmente vana la discusión seria acerca de la ausencia del consentimiento que origina entonces el problema de la ausencia —o inexistencia— del negocio jurídico. El análisis de semejante problema, no obstante, ha constituido una de las controversias más celebres e inauditas en la historia del derecho civil...

Puede haber ausencia del consentimiento en varios supuestos. Los más comunes, desde luego, deben referirse a las declaraciones efectuadas sin ánimo de negociar seriamente, como cuando se hacen en broma o con fines de carácter didáctico. Otros casos se refieren a las hipótesis de error o mala inteligencia de ciertas condiciones esenciales en el contrato. Así, no hay consentimiento -y, por ende, contrato- cuando las partes se encuentran en error sobre su naturaleza, si creyendo celebrar un contrato de venta, consignan las características del arriendo. Lo mismo sucede en el caso de error -también esencial- sobre la identidad del objeto, que es una hipótesis de frecuente intervención en la práctica. Otro caso está constituido por la simulación, es decir, por una declaración opuesta del propio contratante, que dice formalmente llevar al cabo un cierto negocio cuando realmente no quiere celebrar ninguno o, peor, celebra otro distinto modificando alguna circunstancia ya del negocio en sí (naturaleza, precio) ya de las personas en él intervinientes (interposición de persona ficticia o testafierro).

Desde luego, el supuesto más obvio es aquel donde el precatario otorgante no haya llegado a manifestar nunca su consentimiento, ni aun por broma o error. Pero aunque esto parezca muy claro, el legislador ha considerado necesario su previsión en forma expresa en buen número de preceptos. Así sucede por ejemplo en los artículos 772 del Código Civil, cuando se aclara que nadie puede aprovecharse de los bienes de propiedad particular sin consentimiento del dueño o autorización de la ley; 1834, para la necesidad de plasmar físicamente el consentimiento en los documentos relativos a través de la firma

del otorgante y 2318, cuando puede suplirse su imposibilidad con la imposición de huellas digitales y la firma a ruego de otra persona con capacidad legal. Aparte de estos preceptos de alcance general, otros artículos consagran la necesidad del consentimiento en actos específicos, como el 615, respecto de la subsistencia de garantía afianzadora en la concesión de nuevos plazos al tutor para que verifique el pago de adeudos en su administración; 995, para que pueda disponerse en ciertas formas del capital impuesto a rditos y otorgado en usufructo; 2051, porque exige el consentimiento del acreedor para la substitución de deudor; 2221, porque es necesaria la intervención del propietario de los bienes hipotecados o empeñados para la conservación de las garantías y el consentimiento del fiador en la prórroga de la fianza cuando tiene lugar la novación; y 2547, ya que el contrato de mandato se reputa perfecto sólo en virtud de la aceptación del mandatario. El caso es idéntico en los negocios de consentimiento múltiple, cuya previsión puede encontrarse en los artículos 1111 (servidumbre sobre predios en copropiedad); 1719 y 1720 (imposibilidad del albacea para gravar o hipotecar bienes de los herederos o legatarios o para verificar transacción o compromiso en árbitros); 2403 (arrendamiento de cosa indivisa en mancomunidad, aunque en este caso AGUILAR CARBAJAL² opine que sea nulo en forma absoluta por violación de prohibición) y 2902 (constitución de hipoteca sobre un predio común).

Por otra parte, también puede suceder que el consentimiento sí se haya manifestado para producir, en rigor, un acto perfecto, que luego puede devenir irrelevante merced a ciertas

circunstancias. Es, por ejemplo, el caso previsto en el artículo 1871 que incluso emplea una expresión que mucho recuerda al fenómeno de la inexistencia: "La estipulación puede ser revocada mientras que el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla. En tal caso, o cuando el tercero rebuse la prestación estimulada a su favor, el derecho se considera como no nacido". A pesar de ello, la explicación del ejemplo reside en el hecho de que se trata aquí de un acto unilateral que, a pesar de que pueda producir sus efectos respecto de tercero en el momento mismo de la celebración, se encuentra no obstante sujeto a la revocación del otorgante o, en el otro caso, sometido a condición resolutoria derivada de la aceptación o repudio del beneficiario.

Por último, aunque la regla general se exprese bajo la forma de una nulidad de carácter relativo, los menores de 18 años que no sean capaces de discernir en absoluto, no pueden prestar consentimiento. La infracción, en este caso, debe sancionarse con la inexistencia del acto (artículos 1795, I y 450).

2. EL CONSENTIMIENTO COMO REQUISITO DE PERFECCION DEL ACTO.

De acuerdo con nuestro segundo enfoque, el consentimiento es también un requisito de perfección del negocio. Ya hemos dicho que el precepto que consagra la aceptación dogmática de esta hipótesis se encuentra en el artículo 1796. Reconocer la perfección jurídica del acto nos conduce derechamente al campo del despliegue de su eficacia. Una eficacia que, al menos en líneas principales, ha constituido el cometido fundamental de la acción volitiva de los negociantes.

De todas formas, la regla restringe su acción al ámbito de los contratos que entonces se denominan consensuales, por oposición a formales y a reales. Dice el artículo 1796: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley". El legislador se ha cuidado de precisar cuáles son los contratos que deben revestir una cierta forma: así, el artículo 2246 exige la forma escrita en el contrato de promesa; el 2315, en la compraventa de inmuebles; 2344 y 2345 para la donación; 2448 F y 2448 G para el arrendamiento; 2551, 2556 y 2586 para el mandato; 2656 para las cartas de porte; 2671 y 2690 para las asociaciones y sociedades; 2740 para la aparcería; 2776 para el contrato de renta vitalicia; 2917 para hipoteca; 2945 para las transacciones; 2536 y 2538, que por su parte exigen la entrega de la cosa en el contrato de depósito y 2858 que consigna el mismo requisito para el contrato de prenda.

Por tanto, nuestro Código recoge en realidad una tesis ecléctica que intenta conciliar los principios de celeridad y rapidez en las transacciones con un mínimo de seguridad indispensable, expresado en el rigor de una forma escrita que a pesar de su presentación como regla de carácter excepcional, le hecho impera sobre la gran mayoría de nuestros negocios civiles.

Hay que distinguir pues, en consecuencia, una perfección negocial desde el punto de vista formal -se requiere sólo del consentimiento oral o escrito: son contratos de forma libre o de forma tasada- y otra desde el punto de vista real -negocios

que exigen la entrega de la cosa.

Según este especial punto de vista, la forma no puede constituir un elemento o requisito autónomo de los negocios: inversamente, sólo alcanzaría la categoría de característica particular del consentimiento en hipótesis que la ley califica de excepcionales (1796), aunque según la enumeración que hemos realizado, esta afirmación no coincide con la realidad. Esta posibilidad puede encontrar algún apoyo legislativo en el propio texto del artículo 1795, fracción IV, que habla literalmente de invalidación del contrato "porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece". Y, por cierto, la omisión del Código Civil español en su artículo 1.261 podría entonces resultar significativa en este contexto y reforzar la opinión de que la forma no constituye un elemento autónomo. Los artículos 1108 del Code français y 1502 del Código Civil de Colombia proceden en forma análoga.

Así pues, el consentimiento se torna ahora en un elemento idóneo para la producción de obligaciones y el desahogue de la eficacia plena del negocio, lo que es decir más que elemento de estructura del acto.

3. EL CONSENTIMIENTO COMO ELEMENTO DE INTEGRACION.

El consentimiento, por último, tiene una función exclusivamente instrumental, que se expresa técnicamente en la armónica conjunción de los demás elementos: capacidad, objeto y motivo o fin, comprendiendo en este último supuesto lo que la doctrina europea entiende bajo el concepto de causa. El derecho presupone en el sujeto que manifiesta su voluntad una determinada

capacidad para hacerlo: son hábiles para contratar todas las personas que la ley no exceptúa en forma expresa (artículo 1798). Por consiguiente, cuando el sujeto ha emitido su voluntad y la ha hecho coincidir, además, con la voluntad de otro (son declaraciones de voluntad acordadas, es decir, son consentimiento) el derecho supone asimismo un común punto de partida que reside en la capacidad de cada uno de los sujetos para emitir su propia intención negocial. Cuando ello no ha sucedido, la aptitud del consentimiento como instrumento de incorporación técnica falla: el contrato deviene anulable por falta de capacidad en las partes o incluso sólo en una de ellas.

Del mismo modo puede advertirse la presencia del objeto: cuando ambas intenciones negociales han coincidido para integrar el consentimiento, el derecho presupone asimismo un común objetivo que les presta coherencia y unidad. Es el objeto, es decir, la materia —no necesariamente física— sobre la que recae el vínculo creado (DIEZ-PICAZO, DE CASTRO).

Y cuando sucede que una de las partes ha tenido un conocimiento inexacto de la realidad del negocio (es decir, ha incurrido en error), entonces el contrato se torna inválido porque no existe ese punto de convergencia entre el consentimiento de un sujeto capaz y el objeto a que ha querido dirigirse. En este punto es incluso irrelevante la causa del error: bien afirma GUTIERREZ Y GONZALEZ³ que la mala fe —o mala intención— y el dolo son materias especiales relacionadas con el error. Distintamente debe hablarse del caso de violencia porque aquí siempre existe un conocimiento exacto y verdadero de la realidad de las cosas y lo que influye en el ánimo del emisor es

una amenaza instaurada contra su seguridad personal o de las personas cercanas en su afecto o estimación.

El acuerdo sobre el motivo o fin constituye la última función instrumental del consentimiento. La expresión volitiva de los otorgantes, en efecto, supone —como dicen los artículos 1795, III y 1831) un fin o motivo determinante de la voluntad que es al mismo tiempo lícito y acorde a las leyes de orden público y a las buenas costumbres. Si hay ilicitud, por ejemplo, el acto se juzga radicalmente nulo, según lo previsto en el artículo 1830 en relación con el 8o.

SECCION SEGUNDA

AUSENCIA DE OBJETO

La inexistencia del negocio puede deberse también a la ausencia o inidoneidad del objeto. En efecto, según el artículo 1794 fracción II, "Para la existencia del contrato se requiere: ... II. Objeto que pueda ser materia del contrato".

Fero hay que precisar primero qué es lo que sea el objeto. No es sólo -como a primera vista pudiera parecer- la cosa física o material que uno de los contratantes se propone ingresar a su acervo patrimonial. Tampoco es exactamente la contraprestación por tal causa debida. En realidad, es ambas cosas y más que ello a la vez. Probablemente la confusión deba imputarse al paralelismo indebido que se establece entre el objeto de la obligación y el objeto del negocio. No debe ser así: en rigor, uno va después del otro, porque el contrato nace para establecer ciertas obligaciones que, a su vez, inciden directamente sobre cosas físicas o servicios que, es cierto, constituyen el móvil causal de los negociantes, pero que no pudieron haberse logrado sin la convención obligacional previa que el acto posibilita. El artículo 1824 se equivoca de extremo a extremo al establecer que "Son objeto de los contratos: I. La cosa que el obligado

debe dar; II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

La doctrina habla de un objeto directo de los contratos en contraposición a un objeto indirecto. El primero se refiere a la obligación nacida del acto: la creación y transmisión de obligaciones que se expresan en forma típica según el acto especialmente designado; el segundo se refiere a la prestación materializada en una cosa o hecho o servicio que se vincula directamente con la obligación creada en el acto.

Pues bien, considerado de una u otra forma, el objeto de los contratos es una figura de utilización compleja en la esfera negocial. No es sólo, en efecto, un elemento estructural de presencia esencial en el acto: esta función expresa solamente una característica general que, si bien importante, no agota el despliegue de sus efectos negociales (todo contrato, por definición, debe poseer un objeto que integra su estructura esencial y primaria). El objeto es, además, un elemento de precisión típica para la identificación de los contratos: la condición particular del objeto material del contrato (esto es, del objeto indirecto) identifica de hecho un determinado género contractual que ajusta su tipo a las características del objeto. Así, no puede concebirse por ejemplo un contrato de arrendamiento sin la presencia de una contraprestación que tenga un precio cierto y determinado, ni un contrato de prenda sin un bien mueble enajenable.

Pero, además de ello, la cualidad del objeto determina asimismo su tipicidad legal y esquema jurídico de aplicación. La fungibilidad, por ejemplo, provoca una cierta regulación legal para todo un género de contratos que, aun desarrollándose en

distintas especies, siguen normas generales que surgen directamente de esta característica relación de equivalencia. Por ejemplo, en las normas para la devolución de la cosa.

Pero, en fin, el texto de los artículos 1824 y siguientes se refiere en forma exclusiva al objeto indirecto de los contratos, a la cosa física o al servicio que deban prestarse. Como ya hemos dicho que el objeto físico no puede existir sin la correspondiente obligación que es su causa directa, la omisión puede parecer finalmente irrelevante.

El precepto inicial del capítulo (1824) distingue la cosa y el hecho porque la primera se refiere a las obligaciones de dar; el segundo, a las obligaciones que tienen por objeto el cumplimiento de una prestación o una abstención. Las obligaciones de dar tienen por objeto una cosa que se debe transmitir, ya en dominio, ya en uso o en restitución o pago (2011).

Según lo dispuesto en el 1825, la cosa debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio. La primera exigencia parece muy obvia porque, realmente, no puede concebirse la existencia de convención sobre una cosa que no exista; pero el derecho es sutil en sus regulaciones y, en la práctica, se da la posibilidad de convenir sobre un objeto inexistente al momento de confección del contrato, pero que puede alcanzar existencia física una vez llegado el término previsto. Así, afirma el artículo 1826 que "Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato", salvo el caso de la herencia de una persona aún viva, incluso cuando ésta haya prestado su consentimiento.⁴ En segundo lugar, la cosa debe determinarse en su individualidad, porque no

puede tener sentido alguno la convención sobre un objeto cuyo género imposibilite la identificación de la especie y, más todavía, de la cosa vista en su individualidad concreta. A pesar de ello, el derecho permite la convención sobre un objeto que pueda individualizarse llegado el momento de hacer efectiva la prestación. Por último, debe estar en el comercio. Entonces es necesario relacionar esta disposición (1825, 30.) con los artículos 747, 748 y 749 que prevén la marginación del comercio por disposición de la ley y por la propia naturaleza física del objeto. En el primer caso, la ley declara taxativamente cuáles son las cosas que deben considerarse como irreductibles a propiedad particular. En el segundo caso, la imposibilidad deriva de leyes físicas.

4. IMPOSIBILIDAD E ILICITUD EN EL OBJETO.

De las obligaciones que tienen por objeto una prestación o una abstención se ocupan los artículos 2027 y 2028, para el caso de incumplimiento. El hecho positivo o negativo debe reunir dos condiciones: ser posible y ser lícito (1827).

La imposibilidad puede verse desde un punto de vista físico y desde un punto de vista jurídico, como en el caso de las obligaciones de dar (1828). Conviene aclarar que esta imposibilidad debe considerarse en términos absolutos, es decir, mantener esta característica frente a todas las personas, porque si sucede que se trata de una imposibilidad que sólo afecta al sujeto específicamente obligado, el derecho no juzga que tal circunstancia puede relevarlo del cumplimiento y, en consecuencia, se encontrará obligado al pago de daños y perjuicios.

La ilicitud, segundo requisito de la prestación, se caracteriza a partir de su oposición a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Son éstos conceptos extraordinariamente elusivos, pero gran parte de su ambigüedad se despeja, es cierto, frente a la especificidad del caso. Por lo tanto, la opinión del legislador debe aquí ceder frente a la ventajosa posición del juzgador que se enfrenta a la jurisdicción (decir el derecho) del caso sometido a debate. Pero esta ilicitud no prejuzga en absoluto sobre la posibilidad física o jurídica de existencia del acto. En consecuencia, no se ve sometido a juicio sobre su irrelevancia jurídica absoluta. La ilicitud, en efecto, provoca la nulidad (art. 80.) y, como tal, el intérprete desplaza su análisis al capítulo de los requisitos de validez.

Aunque la decisión lógica de los casos no pueda dejar lugar a dudas, el legislador quiso consagrar algunas hipótesis de inexistencia por falta de objeto en forma expresa. Esto es el caso del artículo 1825, en relación con los artículos 1828, 747, 768 y 770, que establecen la necesidad de que la cosa objeto del contrato exista en la naturaleza, sea determinada o determinable en cuanto a su especie y se encuentre en el comercio. En efecto, ROJINA VILLEGAS⁵ afirma que el acto es inexistente cuando los bienes se encuentran fuera del comercio o no son susceptibles de determinación. De esta forma no se puede celebrar una compraventa sobre bienes de uso común o que se destinen a un servicio público (artículo 768 y 770). "por haber una norma jurídica que constituye un obstáculo insuperable para la realización del acto". Esta interpretación parece oponerse

directamente al sentido literal del artículo 80. ("Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos..."), pero también es cierto que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 747 y 749 en relación con el 1825, III, ya citados, dichos bienes se encuentran legalmente excluidos del comercio.

La disposición del artículo 2253 es más específica: hay inexistencia del contrato por falta de objeto cuando no se ha podido señalar precio en la compraventa. Constituye ésta, por lo tanto, una inexistencia de carácter muy especial, porque la doctrina explica el asunto argumentando que en tanto no se fije el precio el contrato se encuentra sometido a condición suspensiva hasta que el tercero lo determine en forma cierta. Si esto es así, no hay modo de explicar en forma congruente cómo el contrato no deba reproducirse, es decir, verificarse ab initio cuando el precio se haya finalmente determinado, porque aceptar la tesis de la condición suspensiva equivale a considerarlo perfecto y tan sólo inerte en el despliegue de su eficacia, por lo demás indiscutiblemente prevista. Como además el artículo añade en su parte final que el contrato "quedará sin efecto, salvo convenio en contrario", no parece posible entonces aceptar la noción de una inexistencia que pueda convalidarse por el acuerdo de las partes. La explicación del problema, desde luego, reside precisamente en la voluntad autónoma de aquéllas, a las que la ley concede un amplio margen de acción, pero —sin duda— esta desmedida tutela trastorna la teoría de la condición negocial, que sólo puede afectar a las cláusulas secundarias y accesorias del acto. Una solución sólo parcialmente aceptable

es la propuesta por ROJINA⁶ según la cual lo que existe es un contrato especial antes de la compraventa, cuyo cometido es establecer las condiciones generales de la contratación sometiendo el precio, no obstante, a la decisión de un tercero, de modo que las partes quedarían obligadas no en virtud de un contrato de compraventa en efecto inexistente, sino en virtud de un precontrato que asimismo puede quedar sin efecto si el tercero no quiere o no puede señalar el precio; sin perjuicio, en éste último caso, de que las partes acuerden entonces en distinto sentido. De todos modos, la solución no alcanza el punto regular del problema, porque continúa sin explicación el hecho de que el precontrato no contenga un elemento definitivo -precisamente el precio- del contrato futuro (2246). Evidentemente, el precontrato no queda sometido a condición suspensiva en este aspecto porque dicha particularidad constituiría especialmente su objeto y hay que reparar asimismo en el hecho de que este propósito no sigue rigurosamente la disposición del 2245 que prescribe su reducción a la celebración del contrato respectivo en los términos acordados.

Aun bajo este mismo supuesto de ausencia del objeto por falta del precio, es distinto el caso del artículo 2624. Aunque, en efecto, no se haya fijado el precio en el contrato de obra a precio alzado, la propia naturaleza del acto (es un negocio de tracto sucesivo) y su diverso esquema estructural (el precio no constituye un elemento esencial) hacen que la omisión no pueda llegar a ser relevante. De hecho, el artículo 2625 afirma expresamente que el precio de la obra, salvo convenio en contrario, puede pagarse al término de la misma sin exigir, a pesar

de ello, su determinación precisa ab initio. Por lo demás, es claro que la efectiva realización de la obra y sus condiciones finales de entrega pueden determinar en buena medida el precio a pagar, sobre todo en las actuales condiciones de inflación monetaria. En resumen, no constituye éste un caso de inexistencia del negocio por falta de un elemento esencial y sí opera, por el contrario, como un caso de explicable excepción a la regla general.

Por su parte, el artículo 1454 establece que "El legado genérico de liberación o perdón de las deudas comprende sólo las existentes al tiempo de otorgar el testamento y no las posteriores". No puede entenderse, en efecto, que exista verdadero consentimiento por parte del autor si desconoce totalmente la naturaleza y cuantía de la deuda a perdonar y, por lo tanto, el acto debe reputarse como inexistente o bien, en otro caso, únicamente válido en lo que respecta a las deudas anteriores a su otorgamiento, en virtud del principio de conservación del acto.

En este mismo sentido, el artículo 2042 consigna un caso de inexistencia por ausencia de objeto que, a pesar de ello, hace derivar algunos efectos del acto: el cedente de un crédito que no existe responde, si no previno esta circunstancia, de la obligación de garantizar que debió haber cumplido al convenir. La jurisprudencia de la Suprema Corte ya ha definido su opinión al respecto, argumentando que se trata en efecto de un caso de inexistencia que produce efectos jurídicos porque "... la venta de un crédito inexistente en el momento de la cesión engendra el efecto de obligar al cedente a prestar la

garantía de su existencia (artículo 2042)..."⁷ Eduardo BAZ⁸ ha criticado acertadamente esta concepción, por lo demás ya prevista en BONNECASE, afirmando que debe sancionarse, de cualquier modo, el enriquecimiento entonces ilegítimo del cedente no en virtud del acto que no habrá tenido lugar, sino en virtud de la acción dolosa que despertó justas y defraudadas esperanzas en su contraria.

En cambio, no provoca discusión alguna el caso del artículo 2217 que prevé la inexistencia de la novación ("quedará la novación sin efecto") si la primera obligación que intenta novarse se ha extinguido al tiempo de contraerse la segunda. En efecto, la disposición siguiente se refiere luego -casi por exclusión- a la nulidad de la novación por causa de nulidad absoluta, a su vez, de la obligación primitiva, y a la subsistencia de la misma, en cambio, si se tratare de vicio o consecuencia de nulidad relativa en la obligación entonces novada.

Del mismo modo, la fianza no puede existir sin una obligación válida (2797). Es este, por otra parte, un caso único en nuestra legislación donde se utiliza literalmente la discutida expresión, seguramente por la contundencia lógica del caso. Es mucho más controvertida la hipótesis del párrafo segundo que quizás deba referirse a la subsistencia de fianza a pesar de la existencia y posterior impugnación de una obligación principal nula en forma relativa.

Puede ser que la hipótesis contenida en el artículo 176, que se refiere a la celebración de contrato de compraventa entre los cónyuges, constituya asimismo un caso de inexistencia por ausencia de objeto legalmente posible. Es ésta, por cierto, la

opinión de LOZANO NORIEGA: ⁹ "... es imposible sencillamente concebir la celebración de un contrato de compraventa entre consortes bajo el régimen de sociedad conyugal". En efecto, dicha operación sólo puede concertarse cuando el matrimonio se haya contraído bajo el régimen de bienes separados y, no siendo éste el caso, la operación debe entonces formarse como un diverso negocio de capitulaciones de separación, según previenen los artículos 207 y siguientes.

Es completamente distinto el tratamiento para las irregularidades por ausencia de objeto en el caso de los contratos constitutivos de personas morales, al que ya hicimos alguna referencia con anterioridad. Por ejemplo, en la hipótesis prevista por el artículo 2693, III, que no reputa inexistente el contrato de sociedad en cuyo contenido no se contempla disposición alguna para el objeto de la misma, pues en este caso sólo se produce el efecto de que los socios se encuentren en condiciones de pedir, en cualquier tiempo, la liquidación de la sociedad en los términos que desde su origen debieron haberse convenido. Mientras que esa liquidación no se exija, el contrato produce todos sus efectos entre los socios y éstos no pueden oponer a los terceros que ya hubieran contratado con la empresa la ausencia de estimulación respecto del objeto social. La razón de todo ello debe buscarse, desde luego, en la protección de los terceros contratantes de buena fe que pueden resultar perjudicados en sus intereses.

5. EL FIN O MOTIVO DETERMINANTE DE LA VOLUNTAD (CAUSA).

El legislador ha añadido a esta sección ("Del objeto y del

motivo o fin de los contratos") un último precepto que se ocupa específicamente del fin o motivo determinante de la voluntad. Los autores europeos hablan de este concepto bajo la denominación genérica de causa y ello ha provocado, como sabemos, profundas discusiones que el estado actual de la ciencia jurídica aun no supera completamente. La causa está considerada en muchas legislaciones como un elemento de presencia esencial en el negocio (artículo 1108, 1131 y 1133 del Code francés, 1.261 y 1.275 a 1.277 del Código Civil español, 1325 y 1343-1345 del Codice Civile italiano, 1502 del Código de Colombia y 1206-1208 del Código Civil de Argentina).

En términos generales -y es mejor que nos quedemos a este nivel- por causa de la obligación puede entenderse el fundamento jurídico de la misma, en ausencia del cual falta entonces uno de los requisitos estructurales del acto. Según esta interpretación, bastante simple, la causa devendría en esencia un elemento integral de carácter objetivo. ¿De dónde, entonces, tanta confusión acerca de sus diversos significados y la compleja elaboración doctrinal del concepto? Aparentemente, todo ello surge de su vinculación con el móvil negocial de los contratantes, que entonces dispersa el análisis en consideraciones causales de tipo subjetivo que necesariamente abandonan el campo del examen estrictamente jurídico.

Por lo tanto, es importante acotar dos diversos campos de análisis en el estudio del concepto. La causa, técnicamente hablando, es un elemento de integración esencial en el negocio. Desde este punto de vista objetivo, su utilidad y precisión son indiscutibles. Delimitado este concepto inicial, el

examen puede escindirse ahora en la consideración de su finalidad. Según este distinto enfoque, la causa cumple una función económica que constituye, ahora sí, el móvil de los otorgantes del acto, esto es, su motivación para convenir en términos precisos y con arreglo a derecho. Por lo tanto, la causa -como función económica del contrato- se dirige a la satisfacción de necesidades específicas de la vida cotidiana y, en este sentido, las posibilidades se presentan como muy variables.

Sin embargo, es importante advertir que esta peculiar función económica de la causa debe encontrarse en todo caso receptada por el orden jurídico, porque sólo así puede constituir un interés merecedor de la tutela del ordenamiento legal, que de esta forma acoge las expectativas negociales de las partes contratantes y las regula de manera específica según la naturaleza del contrato seleccionado. Así, la causa del negocio se identifica precisamente con la función socio-económica de los contratos y establece una vinculación estrecha entre el objetivo práctico perseguido y el tipo especial de negocio puesto en vigor por los sujetos. Una vez objetivada la finalidad negocial de las partes en el tipo específico -acto real- debe buscarse la comparación entre éste y la previsión normativa abstracta en una forma entonces completamente objetiva y rigurosamente formal que, a través del análisis de su regularidad típica, posibilita la calificación de su eventual grado de eficacia, estableciendo con ello los extremos necesarios para determinar la amplitud del nivel de congruencia o frustración de los objetivos incorporados en el acto y valorar en forma precisa su funcionalidad negocial.

Esta misma función económica de los contratos que posibilita la adopción del concepto de causa en este especial sentido, cumple a su vez determinadas tareas técnicamente precisas en los esquemas de regulación legal:

1, permite la clasificación de los contratos en grupos nítidamente diferenciados entre sí que obedecen a su peculiar función económica;

2, conserva luego esta diferenciación y la transmite a los tipos particulares de cada una de dichos grupos para identificarlos con miras a una utilidad económica aún más específica dentro de su propio contexto y, finalmente,

3, crea conjuntos de normas que, integradas en diversos sistemas de regulación, se aplican en especial a ciertos actos y a otros no, dependiendo de su peculiar función socio-económica en el contexto de elección de los satisfactores requeridos por los sujetos.

No es ésta, desde luego, una concepción subjetiva de la causa. Y se advierte inmediatamente su simplicidad al lado de las elaboradas ideas del derecho civil francés o alemán. Pero posibilita una aplicación práctica y útil de la noción que despeja de brumas la teoría y abandona las áridas controversias que con tanta frecuencia se suscitaron sobre este punto. No es más justo el sistema de derecho que logra elaborar las teorías más perfectas técnicamente hablando, sino el que resuelve con mayor celeridad y equidad los debates que plantea la práctica jurisdiccional, la dicción del derecho. Es por esta razón que muchos sistemas legales que han optado por desplazar la controversia, como el nuestro, han podido arribar a resultados

similares en la práctica sin necesidad de hacer pasar todos estos casos por el tamiz de la ardua discusión doctrinal.

En efecto, nuestro Código utiliza la expresión fin o motivo determinante de la voluntad para soslayar la controversia, y en su artículo 1831 previene que este elemento no debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres, bajo pena de nulidad (artículo 1795, III). Una nulidad que debe reputarse como absoluta según los términos del 2225 en relación con el 8o. En rigor, ésta representa una posición intermedia entre las doctrinas causalistas y anticausalistas que sigue muy estrechamente las ideas de la jurisprudencia francesa del siglo pasado.

Aparte ello, es cierto que en varios artículos nuestra legislación civil por lo menos menciona la palabra causa. Ello es particularmente importante en el derecho sucesorio: los artículos 1301 y 1304 que se refieren a disposiciones generales sobre testamentos prevén expresamente la posibilidad de una causa errónea o contraria a derecho. El primero de ellos afirma que "Las disposiciones hechas a título universal o particular no tienen ningún efecto cuando se funden en una causa expresa, que resulte errónea, si ha sido la única que determinó la voluntad del testador", mientras que el segundo estipula que "La expresión de una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá por no escrita".

Como sabemos, el primero de estos preceptos da lugar a una nulidad de carácter absoluto si hemos de seguir el sentido de la frase "no tienen ningún efecto": igualmente, el artículo 1304 supone una nulidad con las mismas características que,

contemplada en la consideración total del acto, se convierte sin embargo en una nulidad parcial.

Según dice ROJINA VILLEGAS,¹⁰ "ello plantea el problema de saber si nuestra legislación vigente y anterior han sido causalistas o anticausalistas, así como determinar si se trata de una tesis causalista en el sentido clásico, o conforme al nuevo concepto de causa". Dicho autor concluye que nuestros códigos anteriores fueron anticausalistas; el Código vigente -afirma- es por el contrario causalista, pero al mismo tiempo niega el concepto clásico de la causa, inscribiéndose en la moderna corriente que, preconizada por JOSSERAND, DUGUIT y BONNECASE, prefiere el empleo del término motivo o fin determinante de la voluntad.

Contra lo que comúnmente suele creerse, la mención del vocablo causa no se reduce al derecho hereditario. En la teoría general de los contratos, el legislador se refiere también a la controvertida noción afirmando en el artículo 1813 que

El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

Asimismo aclara, en el artículo 1816, que "El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa de-

terminante de este acto jurídico".

En el primer caso el acto se encontrará afectado radicalmente de inexistencia en tanto el error signifique o sea un obstáculo para la conformación del negocio, ya en su naturaleza, ya en la identidad del objeto; de nulidad absoluta, si el error ha incidido sobre alguna cualidad del objeto o de la persona; y de nulidad relativa o simple irregularidad -que no conduzca a forma alguna de ineficacia- si dicho error no recae sobre el motivo determinante de la voluntad (cfr. artículos 2957 y 2958).

Por otra parte, el segundo caso -previsto en el artículo 1816- da solamente lugar a nulidad relativa (por la presencia de dolo o mala fe en la causa determinante del acto) o, si no es así, a una irregularidad que no tenga relevancia alguna sobre la eficacia del acto.

Finalmente, una aislada disposición en el último título del Libro Primero parece aludir a la causa en un sentido negativo mencionando que la constitución del patrimonio de familia puede judicialmente exigirse "sin necesidad de invocar causa alguna" (734), pero hay que reconocer el interés superior que involucra el precepto y su sentido de objetiva necesidad.

SECCION TERCERA

AUSENCIA DE SOLEMNIDAD

6. CONSIDERACIONES GENERALES.

La solemnidad configura un requisito de naturaleza esencial cuya ausencia se traduce también en la inexistencia radical del acto.

Por forma, en general, se entiende la necesaria exteriorización del consenso volitivo de los otorgantes, que puede materializarse en lenguaje escrito, hablado y señas o signos inequívocos, incluso hasta con el silencio. La expresión en el lenguaje escrito adopta a su vez diversas variantes: simple contrato privado, formulación literal de alguna frase o elemento de expresión esencial, presencia de testigos, ratificación judicial, escritura notarial, registro o depósito, presencia de funcionarios investidos de autoridad gubernamental, etc.

La forma, como el consentimiento y como el objeto, cumple diversos cometidos en la teoría contractual: permite antes que nada la clasificación en diversos bloques de actos que atienden a particulares exigencias en materia de forma, y de allí que la doctrina hable de contratos formales, consensuales y

solemnes; constituye además un elemento del contrato que, si bien extrínseco al mismo, forma parte de su estructura por imperativo legal; por último, caracteriza tipos específicos que incorporan una formalidad especial en su constitución y perfeccionamiento (GETE-ALONSO¹¹).

La forma de tipo solemne destaca visiblemente de este bloque teórico por su carácter excepcional, al menos en nuestro derecho. Es, como en los demás casos, un conjunto de elementos que permiten la exteriorización visible y real de la voluntad de los otorgantes y en este sentido es un vehículo de expresión, pero se distingue en que su ausencia provoca radicalmente la inexistencia misma del negocio, su total irrelevancia jurídica.

Hay, en efecto, pocos casos de inexistencia por ausencia de forma solemne en nuestro derecho positivo. El caso típico, desde luego, lo constituye el contrato de matrimonio (artículo 146). Pero también en el derecho patrimonial pueden invocarse algunas hipótesis de esta figura. La mayor parte de los autores opina que la novación constituiría un acto jurídico de tipo solemne (2215).¹²

7. CASOS ESPECIALES EN EL DERECHO SUCESORIO.

Los casos de forma solemne no son tan claros en el derecho hereditario, a pesar de que el legislador ha utilizado con cierta reiteración el vocablo solemnidad en varios preceptos.

Para GUTIERREZ Y GONZALEZ¹³ no son hipótesis de solemnidad cuya infracción, por tanto, pueda dar lugar a la declaración de inexistencia, los casos previstos en los artículos 1434, que

se refiere a la nulidad de institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos; 1491, que trata de la nulidad del testamento otorgado en contravención a las formas legales; 1520, forma específica del testamento público abierto; 1534, ineficacia por ausencia de formalidades en el testamento público cerrado; 1570, forma del testamento privado y 1584, que se refiere al testamento especial marítimo. De hecho, GUTIERREZ Y GONZALEZ juzga al testamento como un acto simplemente formal y no solemne. Pero es necesario advertir, en este punto, que los argumentos del mencionado civilista se reducen a aspectos meramente exegéticos y encuentran su apoyo en la redacción gramatical del legislador.

ROJINA VILLEGAS ¹⁴ no comparte su opinión y afirma a su vez que el principio general debe ceñirse a una visión ecléctica:

Los testamentos son actos jurídicos solemnes en cuanto a la categoría o forma substancial que caracteriza para cada tipo la ley, al determinar las especies de testamento, como son el público abierto, el público cerrado, el ológrafo, etc.; pero dentro de cada una de esas categorías o formas substanciales, deben observarse determinadas formalidades, cuya violación originará la nulidad del testamento de que se trate...

Esta última opinión parece mucho más acertada. No pueden, en efecto, colocarse bajo el mismo rasero todos los casos de ausencia o defecto en alguna formalidad. Por lo tanto, es importante distinguir cuál sea específicamente el caso. Los artículos 1295 y 1499-1510 se refieren, bajo una perspectiva general, a la forma de los testamentos y prescriben normas de observancia obligatoria en todos los casos, con independencia de la modalidad específica del acto (ordinario o especial, y las subespecies en cada caso). Del lado opuesto, cada uno de los diversos tipos de testamento tiene una regulación expresa en ese mismo Título.

Ante todo, debemos descartar el hecho de que los términos literales empleados por el legislador puedan significar alguna orientación para distinguir los casos, ya que en el Código se emplean en forma indistinta los términos solemnidad y formalidad para indicar los diversos requisitos. Así, el artículo 1758 habla de solemnidades en la venta de bienes muebles e inmuebles por parte del albacea. Tampoco obliga la formulación literal del 1491 ("El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley"), en virtud de la disposición en contrario que exceptúa a los actos de naturaleza solemne. Sin embargo, una pista segura puede indudablemente encontrarse en los requisitos de esencia consignados en el artículo 1295, según el cual los elementos definitorios del acto pueden resumirse en el hecho de que el testamento consigna un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, ejecutado por persona capaz y que tiene por objeto la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se ex-

tinguen por la muerte, o bien, la declaración y cumplimiento de ciertos deberes (ROJINA¹⁵).

Las formas generales para todo tipo de testamento son las siguientes: 1, presencia de testigos, cuyo número es variable según la modalidad del acto. En algunos casos es necesaria incluso la presencia de cierto funcionario (notario, encargado del Registro Público, capitán del barco): 2, continuidad en su otorgamiento, de modo que se realice sin interrupción alguna, y 3, certificación sobre la identidad del testador, así como de su capacidad y plena libertad para otorgar el acto. Los requisitos especiales, por otra parte, se prevén en cada uno de los capítulos respectivos según la modalidad elegida.

Teniendo presentes estas consideraciones, pueden analizarse en detalle los casos específicos.

La disposición contenida en el artículo 1484 que califica como nulos los actos consistentes en memorias o comunicados secretos que tengan por objeto el nombramiento de herederos o legatarios constituye, en realidad, un caso de inexistencia, ya que no ha habido oportunidad de cerciorarse de la identidad real del testador, ni por testigos ni por funcionario alguno, y tampoco ha podido certificarse su plena capacidad y libre voluntad en el momento de otorgarse el acto, lo que fácilmente podría prestarse a dudas sobre su autenticidad, hecho muy difícil de corroborar una vez habiendo ocurrido el deceso del autor. Esta misma consideración sería aplicable en el caso del artículo 1504. De todas formas conviene observar que la ley permite en forma expresa la posibilidad de que el testamento cobre vigencia una vez que pueda comprobarse la iden-

tividad del testador (1506), pero la disposición sólo es aplicable a éste último caso, es decir, al del artículo 1504 y ello únicamente en lo que atañe a la identidad del autor. En consecuencia, permitida la posibilidad de su convalidación, la sanción pertinente no puede residir en la inexistencia y, a nuestro juicio, la ubicación de la figura puede encontrarse en una ineficacia stricto sensu que permite la presencia provisionalmente válida del acto, sujetando el despliegue de sus efectos, no obstante, a la condición de que se justifique la identidad del testador. Como es obvio, esta posibilidad de convalidar no puede tener lugar en la hipótesis de que el autor no se haya encontrado en su cabal juicio y libre de cualquier coacción, porque el testamento es un acto esencialmente libre y no cabe en modo alguno la aplicación del artículo 1823 a través de la ratificación del negocio en virtud de la ausencia de formalidad.

El artículo 1520 se refiere únicamente al testamento público abierto. El Código llama solemnidades a los requisitos establecidos en el capítulo (artículos 1511-1519) y sanciona con la ausencia de efectos su omisión. Atendiendo a los términos literales del precepto y a la expresión "referidas solemnidades", habría que anotar que el legislador ha querido solamente sancionar las irregularidades presentes en estos requisitos especiales. Estas solemnidades, aparte de las normales, serían las siguientes:

- 1, otorgamiento ante notario público y tres testigos idóneos;
- 2, lectura en voz alta (y por dos veces si fuera ciego el autor);

- 3, hora del otorgamiento;
- 4, firma entera de al menos dos testigos;
- 5, firma a ruego, para el caso de imposibilidad;
- 6, traducción correspondiente, con archivo del original, cuando fuere necesario; y
- 7, dación de fe por parte del notario de haberse cumplido todas las formalidades.

Pues bien, según los términos del 1520, la sanción es sólo una para todos los casos: el acto queda sin efecto y el notario asume la responsabilidad. Por tanto, a nuestro parecer, estas irregularidades dan origen a la inexistencia total del negocio, dada la naturaleza del acto celebrado.

Por su parte, el artículo 1534 dice que "El testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades sobredichas quedará sin efecto, y el notario será responsable en los términos del artículo 1520", refiriéndose al caso concreto de los testamentos públicos cerrados. Las formalidades sobredichas son entonces, necesariamente, las de los artículos 1521-1533 y se refieren

- 1, a la necesidad de verificar por escrito el acto, incluso en papel común;
- 2, a rubricar todas las hojas y firmar al calce;
- 3, a la necesidad de cerrar y sellar el documento;
- 4, a su exhibición ante notario en presencia de tres testigos;
- 5, a la declaración del testador de que en el pliego se encuentra contenida su última voluntad;
- 6, a la constancia notarial de su otorgamiento;

7, a la constancia notarial expresa de que uno de los testigos firma en caso de urgencia, ya por quien no sera hacerlo, ya por el testador; y

8, a los requisitos especiales que deben observarse en el caso de que el otorgante sea sordo o mudo o ambas cosas a la vez.

Por lo tanto, la formulación gramatical del 1534 no comprende las demás solemnidades previstas en los artículos 1535-1549, una vez que el testamento fuere cerrado y autorizado, incluso por las prevenciones específicas que aparecen en los artículos 1536 y 1548.

Bueno bien, la misma consideración hecha para el artículo 1520 nos parece que debe hacerse en el caso de este artículo 1534 (con la salvedad que hemos precisado) y en el caso del diverso 1570 que se refiere al testamento de carácter privado.

También parecen casos de inexistencia las hipótesis previstas en los artículos 1550 (el testamento ológrafo debe depositarse en el Archivo General de Notarías) y 1584 (el testamento marítimo debe ser escrito en presencia de dos testigos y del capitán del barco, así como leerse, datarse y firmarse según ciertos requisitos). Ambos casos, por ausencia de solemnidad.

Por último, si representan casos de mera nulidad las disposiciones contenidas en los artículos 1586-1589 (testamento marítimo) que, por cierto, no son imputables al otorgante.

SECCION CUARTA

AUSENCIA DE REQUISITOS ESPECIALES

La doctrina contempla luego otra diversa causa de inexistencia que, omitida en la formulación legal del artículo 1794, aparece no obstante como prevista en diversos preceptos aislados en el Código Civil y en algunas leyes especiales. Los autores no logran aún el acuerdo uniforme sobre sus características esenciales, pero se muestran acordes en reconocer una serie de requisitos en ausencia de los cuales la inexistencia del acto también tendría lugar. La categoría, en efecto, no es aún homogénea y más bien adolece de una teoría sistemática que le preste uniformidad y coherencia.

ROJINA VILLEGAS¹⁶ habla de estos requisitos en forma genérica afirmando que en todos los casos resulta indispensable que la norma jurídica reconozca en el acto los efectos derivados por su autor.

Si la norma jurídica no reconoce una cierta manifestación de voluntad, no hay acto jurídico por falta de objeto para producir consecuencias de derecho que estén amparadas por el ordenamiento. Si todas las manifestaciones fuesen separadas por el ordenamiento jurídico, el derecho estaría al servicio de los caprichos de los particulares.

Por su parte, FUENTES GARCIA¹⁷ también alude a este fenómeno consignando que se trata de elementos específicos esenciales que resultan indispensables para concebir jurídicamente la existencia de un determinado grupo de negocios o de un acto en particular. En su opinión, el primer grupo está conformado por los negocios de tipo solemne (matrimonio, adopción, declaración de estado de interdicción, emancipación, testamentos); asimismo, por aquellos actos que requieren alguna gestión oficial (presencia del encargado del Registro Civil, resolución de juez competente, autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores) y, finalmente, por ciertos actos que exigen la entrega de la cosa para que se reputen formalmente constituidos (contrato de prenda, secuestro convencional). El segundo grupo propuesto por FUENTES se refiere a determinados actos que, por definición, necesitan algún elemento específico para su existencia: es el caso de la compraventa respecto de la entrega de un precio cierto, determinado y en dinero; del arrendamiento, respecto de la fijación de un plazo extintivo y de la sujeción, respecto de un precio determinable.

Es importante que hagamos algunas precisiones referidas a esta clasificación de FUENTES GARCIA. En primer lugar, hay que decir que los negocios de tipo solemne tienen una peculiar conformación que los hace objeto de una clasificación distinta y propia que, por nuestra parte, ya nos hemos ocupado en analizar. No hemos creído conveniente incluir en dicha clasificación los actos que exigen alguna formalidad específica de tipo procesal (divorcio por mutuo consentimiento, nombramiento de tutores y

curadores, declaración de estado de interdicción, adopción, usucapión, etc.) porque nos ha parecido que su regulación mantiene un carácter eminentemente adjetivo que en consecuencia exige la forzosa intervención del funcionario judicial en un ámbito en el que la autonomía de las partes conserva sólo un reducido margen de acción. Hay que reconocer, en efecto, que si no existe la declaración expresa del funcionario, no puede entenderse constituido el derecho. Así, por ejemplo, el procedimiento de adopción se encuentra substentivamente previsto en los artículos 399, 400 y 401 del Código Civil, pero su regulación procesal en detalle se encuentra en los artículos 923 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, ya que quien en definitiva resuelve sobre su procedencia es el Juez de lo Familiar (artículo 924). El artículo 400 del Código Civil confirma este criterio afirmando por su parte que la adopción queda consumada tan luego como la resolución judicial cause ejecutoria. El caso es muy similar en el nombramiento de tutores y curadores, previa declaración de incapacidad (artículos 902-914 del Código de Procedimientos Civiles).

Hay que añadir también que en la clasificación de FUENTES es difícil distinguir en forma clara, dentro del primer grupo, a los negocios de tipo solemne bajo rigor procesal, de aquellos otros actos que exigen alguna gestión oficial que consista precisamente en la resolución de juez competente, según la caracterización del propio autor.

El segundo grupo aparece no obstante como más atractivo y con mayor consistencia teórica. En efecto, si nos referimos ahora a la necesaria presencia de los elementos de definición

que conforman la estructura típica del acto, tendremos que convenir en el hecho de que cuando se encuentre ausente alguno de los elementos de definición previstos en el tipo, no puede entonces hablarse, en rigor, de la constitución misma del acto pretendido. Si esto es así, es forzoso convenir en que cada una de las hipótesis normativas que tipifican un determinado acto, constituyen asimismo —una vez omitido algún elemento específico— un supuesto para el advenimiento de la causal de inexistencia. Así, por ejemplo, en el caso de la necesaria limitación del contrato de precesión a cierto límite (artículo 2246); la actualidad de los bienes en el contrato de donación (2332 y 2333); fungibilidad de los bienes en el mutuo (2384); temporalidad del uso o goce en el arrendamiento (2398); restitución individual del objeto en el comodato (2497 y 2498); celebración exclusiva de actos jurídicos en el mandato (2546, 2548); ausencia de un fin preponderantemente económico en la asociación civil (2670) y, diversamente, un objeto fundamentalmente económico —pero ausente de especulación— en la sociedad (2688); intervención del azar en el contrato de compra de esperanza (2792); existencia previa de obligación válida en los contratos accesorios (2797, fianza; 2891, prenda; 2927, 2934 y 2941, hipoteca —con las excepciones consignadas en los artículos 2798, 2870 y 2921 para cada uno de los casos—), etc.

Es probable que también constituya un caso de inexistencia la omisión en el requisito de aviso al deudor de un crédito prendario que consista por ejemplo en acciones que no sean al portador o negociables por endoso. El artículo 2865, en efecto, exige dicha notificación "para que la prenda quede legal-

mente constituida". Sin embargo, LOZANO NORIEGA¹⁸ opina que la prenda se ha constituido válidamente, pero que no es oponible al deudor principal del crédito.

En distinto tema, AGUILAR CARBAJAL¹⁹ cree que la designación de una persona sobre cuya vida se fije la duración del pago de una pensión, constituye también un elemento esencial en el contrato de renta vitalicia (2774 y 2777); pero el artículo 2779 parece desmentir esta afirmación, porque sólo reputa nulo el acto si la persona ha fallecido antes de su otorgamiento. Así pues, la hipótesis se configura más bien como una causa de nulidad por error, según afirma LOZANO:²⁰

Se supone que si el beneficiario de la renta supiese que la persona sobre cuya vida se ha constituido la renta, ha muerto, no hubiese celebrado el contrato de renta vitalicia; se trata de una aplicación concreta de una regla general que produce la nulidad de los actos jurídicos: el error sobre una de las circunstancias fundamentales del contrato, cual es la vida de la persona sobre quien se constituyó la renta.

Tampoco se puede estar de acuerdo con FUENTES GARCIA en la consideración del precio cierto y en dinero de la compraventa, ni en la determinación del precio en el contrato de aparcería, porque tales características no constituyen, en puridad, requisitos autónomos que merezcan una diversa consideración estructural en la figura. Estas peculiaridades en el tipo suponen, por el contrario, un tratamiento unitario para la confor-

mación de uno de los extremos del objeto indirecto del negocio, por lo cual su tratamiento debe subsumirse en el de las irregularidades que atañen a éste.

Por último, enmarcando todos estos casos de inexistencia por la ausencia de algún requisito o elemento definitorio del tipo, puede señalarse la disposición contenida en el artículo 2181 que previene la figura de simulación con características absolutas cuando el acto simulado nada tiene de real, es decir, cuando en definitiva no puede ajustarse a la previsión normativa que lo define, y en tal virtud no puede producir ninguna consecuencia (2182).

En los actos de última voluntad pueden encontrarse hipótesis de inexistencia en los casos de ausencia de alguno de los elementos o características que tipifican los supuestos normativos de cada una de las formas de los testamentos (artículos 1511 y siguientes, testamento público abierto: 1521 y siguientes, testamento público cerrado: 1550 y siguientes, testamento ológrafo: 1567 y siguientes, testamento privado: 1579 y siguientes, testamento militar: 1548 y siguientes, testamento marítimo: todo ello, enmarcado con las disposiciones contenidas en el artículo 1295), porque se trata de hipótesis complejas que en algún caso, incluso, requieren de declaración judicial (artículos 1572 y 1575: "El testamento privado necesita, además, para su validez, que se haga la declaración a que se refiere el artículo 1575...")

A todos estos casos se refieren los artículos 1520 y 1534, señalando que "Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto..." GUTIERREZ Y GONZALEZ 21

no está de acuerdo con esta opinión, pero es necesario reconocer que al menos las características principales que definen el tipo sí deben dar lugar -desde un punto de vista lógico- a la inexistencia misma del acto. A esta consideración debe añadirse la circunstancia de que el negocio, por su propia naturaleza, no puede producir efectos provisionales ni aun por regla general (como la nulidad absoluta) y desde luego tampoco puede desaparecer por confirmación o prescripción (como la nulidad relativa). La salida, entonces, no puede ser otra más que la propia inexistencia, aunque haya que prescindir de la distinción, otras veces útil, entre solemnidad y formalidad, ya que dichos artículos 1520 y 1534 emplean ambos términos en forma indistinta. Ha sido quizás por ello que el legislador prefirió decir que el acto quedaría sin efecto.

Fues bien, cuando dicha omisión pueda incluirse en la ausencia precisa de un elemento estructural en los términos del artículo 1794, o en la ausencia de cualquier otro elemento de existencia señalado por la doctrina, el juicio acerca de su inexistencia deberá necesariamente partir de esa perspectiva global para todos los actos, pero cuando la omisión se haga consistir en un requisito de existencia particular en un determinado negocio, tal omisión debe asimismo dar lugar a la inexistencia de dicho acto a pesar de que dicho elemento no se encuentre considerado con un carácter estructural en la regla general. Ello debe de ser así precisamente por su consideración de elemento esencial definitorio del tipo especial de negocio de que se trata.

Además de los casos que señala FUENTES GARCIA y de los casos de ausencia de requisitos definitorios del tipo que ya hemos visto, podemos añadir también otros casos donde adquiere relevancia la entrega de la cosa, por ejemplo, en los documentos civiles al portador, cuya propiedad se transfiere precisamente por la simple entrega del título (1877). También es buen ejemplo el caso de la prenda (2858: "Para que se tenga por constituida la prenda deberá ser entregada al acreedor real o jurídicamente"), aunque más adelante, en el artículo 2871 se prevea en forma expresa la producción de efectos en el acto pretendidamente inexistente e incluso se hable específicamente de rescisión de la obligación. Sin embargo, es conveniente aclarar que la acción rescisoria debe referirse precisamente a la obligación principal cuyo cumplimiento busca garantizarse. En efecto, el artículo 2871 establece alternativamente la posibilidad de que el acreedor pueda exigir que se le entregue la cosa, o bien que se le declare vencido el plazo de la obligación o que ésta se rescinda, pero la exigencia de la entrega no es una consecuencia del contrato de prenda aun inexistente: es más bien una acción que pretende el efectivo cumplimiento de la promesa de constitución que no puede entenderse verificada aún precisamente por la falta de entrega. Por último, las dos posibilidades restantes del precepto se refieren a la obligación principal cuyo cumplimiento se encuentra en peligro en virtud de la falta de entrega en la prenda y por tanto no pueden juzgarse como efectos de un contrato inexistente.

Es también requisito esencial —así lo dice textualmente el

Código— la fijación de un plazo en los concursos en que haya promesa de recompensa (artículo 1866).

A veces, puede ser la propia voluntad de las partes la que eleve determinado requisito a la categoría de elemento esencial de cuya presencia dependa entonces la existencia de la obligación (artículo 1939) y en este caso las posibilidades se presentan como muy variables.

SECCION QUINTA

LOS EFECTOS DE LA INEXISTENCIA

Una vez averiguadas las causas que dan lugar a la inexistencia e identificada preliminarmente la noción, no es difícil ubicar sus efectos según la dogmática establecida por nuestra legislación. El artículo 2224 establece, en efecto, que la sanción impide radicalmente la producción de efectos en el acto. Efectos que, desde luego, puedan medirse y alcanzar relevancia desde el punto de vista jurídico, porque es claro que un tal acto incuestionablemente existe desde un punto de vista meramente fáctico: es probable que se haya emitido alguna declaración volitiva que, sin embargo, no tuvo por cometido algún objeto jurídicamente relevante o que no se haya observado la forma solemne prevista, a pesar de haberse cumplido con las exigencias relativas al consentimiento y al objeto. En cualquiera de ambos casos, hubo un despliegue de acciones desde el punto de vista físico y material que, sin alcanzar relieve legal, representan supuestos fácticos susceptibles de producir algún efecto colateral en el ámbito jurídico. Es famoso el ejemplo de BONNECASE respecto a la venta de una casa cuya destrucción a

causa de un incendio resultaba ignorada al momento de concertar la operación. Dicho acto puede tener consecuencias en el campo de la responsabilidad por los daños y perjuicios causados al adquirente.

Es ciertamente notable que la propia redacción del artículo 2224 desplace el punto focal de atención a la ausencia de efectos y conceda menor importancia a la caracterización conceptual de la figura. La formulación gramatical del segundo párrafo es exclusiva al respecto. Ya nos hemos ocupado en otro lugar de las críticas que este precepto ha merecido en sus previsiones. Ahora corresponde que nos ocupemos únicamente de la exposición dogmática del Código.

Esta característica de total ausencia de efectos en la institución ha representado, desde siempre, el punto vital de la teoría del acto inexistente y el aspecto clave de su atractivo conceptual. La formulación que LOCRÉ asegura haber hecho al Primer Cónsul sorprende, ciertamente, por su rigor lógico y su aparente contundencia racional. Frustra de ello es la inmediata adhesión de reputados autores a la presentación clásica inicial de la doctrina (en la pluma de ZACHARIAE) y el arrollador avance que hubo de experimentar en los años posteriores.

8. CASOS DE INEXISTENCIA QUE SI PRODUCEN EFECTOS.

De todas formas, es importante advertir que ciertas disposiciones legales parecen contradecir esta característica conceptual de la figura, allanando entonces el camino para el debate sobre la naturaleza de su estructura teórica real. Por ejemplo, en los artículos 2691 y 2693 que se refieren a las sociedades civiles, porque en ambos casos —a pesar de la presencia de irregularidades manifiestas— el contrato produce todos sus efec-

tos entre los socios e, inversamente, se restringe el alcance de la nulidad. En principio, esta disposición especial parece reducirse únicamente a la ausencia de forma, pero una lectura más atenta del capítulo revela la aplicación extensiva de dicho tratamiento en los casos de ausencia de cualesquiera otro de los requisitos previstos en el artículo 2693 para el contrato de sociedad. No habría mayor objeción en ello si la ausencia o defectuosa conformación de tales requisitos no incluyera elementos tan esenciales para la vida del acto como los nombres y apellidos de los otorgantes (y, por ende, su consentimiento) y el objeto de la sociedad, ya que si hemos de seguir los dictados de la teoría clásica de la inexistencia, tal acto debiera aparecer como absolutamente irrelevante a los ojos de cualquier analista. A pesar de ello y aún con la presencia latente de dicha irregularidad, el contrato produce todos sus efectos, vale ante terceros, puede confirmarse en ausencia de petición expresa de liquidación y, en suma, su inexistencia no parece asunto tan obvio que pueda llegar a invocarse por todo interesado. Por analogía, es probable que este mismo análisis deba aplicarse también a la ausencia de cualesquiera otro de los elementos especiales que, consagrados en los artículos 2670 y 2688, tipifican asimismo la naturaleza especial de los contratos de asociaciones y sociedades civiles.

Las causas de este peculiar tratamiento buscan su fundamento, desde luego, en el interés social y en la adecuada protección de los derechos de terceros eventualmente involucrados en los negocios sociales, pero en la medida en que esto constituye una justificación evidente, es preciso reconocer que al

mismo tiempo se alteran las previsiones teóricas de la doctrina.

A su vez, el artículo 2042 en el capítulo de la cesión de derechos exige en el cedente la prestación de garantía de la existencia o legitimidad del crédito al tiempo de hacerse la cesión, siempre que no se haya cedido con el carácter de dudoso. La propia jurisprudencia de la Suprema Corte ha llegado a cuestionarse la posibilidad legal de que una cesión de crédito inexistente por falta de objeto pueda, al mismo tiempo, haber dado origen a la obligación de prestar la garantía correspondiente -según hemos visto en páginas anteriores- pero es importante hacer valer, en este caso especial, que la jurisprudencia parece encontrar una indebida relación de causa-efecto entre la inexistencia de la cesión y la obligación legal de garantizar, porque ésta última deriva evidentemente de la propia naturaleza estructural del negocio, y de allí la exigencia de su simultaneidad que forma un todo integral para caracterizar típicamente el acto de cesión de un crédito que, aun debiendo razonablemente considerarse como cierto y legítimo, el orden jurídico de todas formas apoya -exigiendo el otorgamiento de garantía- para evitar la frustración del interés negocial del cesionario. Prueba de ello es que dicho requisito no se exige en el caso de la cesión gratuita (artículo 2050).

En distinta materia, el artículo 250 no admite demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acto de matrimonio cuando a la existencia de dicha acta se una la posesión de estado matrimonial. Se trata aquí, en efecto, de un caso claro de inexistencia que a pesar de ello no afecta la validez del

acto, cuya eficacia continúa imperturbable e incluso apoyada por una situación de hecho. La única explicación posible en esta dualidad de tratamiento legal parece residir en la consideración de que el artículo 249 se refiere, como en efecto lo hace, a formalidades esenciales, mientras que este artículo 250, objeto del problema, se refiere a requisitos de simple forma (y, por lo tanto, a una nulidad de carácter relativo), a pesar de su formulación literal. No es este el criterio de la doctrina para la distinción (ROJINA²²), pero no parece existir otra forma de allanar la cuestión.

El pacto de poenam ipse promiserit y la estimulación a favor de tercero regulados en el artículo 1841 parecen conformar otro caso de producción de efectos en la inexistencia, porque aparentemente falta el consentimiento del tercero contractual, pero es conveniente advertir que ambos casos constituyen figuras autónomas productoras de obligación que no involucran sino en forma accesoria al tercer sujeto.

9. LA OPINION DE LA JURISPRUDENCIA.

El punto de vista jurisprudencial es desalentador. Ya hemos dicho en otro lugar que una famosa jurisprudencia equipara los efectos de la inexistencia y de la nulidad absoluta.²³ Pues bien, otra decisión relativa al juicio de amparo 1205/52 del 8 de julio de 1953, que ya hemos asimismo citado, reitera este criterio del más alto Tribunal en el país cuando literalmente establece:

... aun suponiendo que la hipótesis que contempla el artículo 802 del Código Civil fuera de inexistencia, es bien sabido que en dicho cuerpo de leyes el tratamiento que reciben las inexistencias es el de las nulidades o el de otro instituto. Así vemos que la falta de objeto hace inexistente el acto (artículo 2224); sin embargo en los artículos 1427, 1434 y 1426 se prevén factispecies de inexistencia y se las trata como nulas; los contratos sobre cosas que están fuera del comercio, técnicamente carecen de objeto, pero los artículos 1826 y 2250 fracción III prevén uno de estos casos y lo tratan por medio de la nulidad. El objeto de la compraventa es la transferencia de la propiedad, o del derecho (artículo 2248); esto no obstante a la venta de cosa ajena se la llama nula (artículo 2270), y la venta de un crédito inexistente en el momento de la cesión engendra el efecto de obligar al cedente a prestar la garantía de su existencia (artículo 2042) lo cual no se confunde con la inexistencia, que es la nada jurídica. El contrato de renta vitalicia es declarado nulo (2779) si el beneficiario murió antes del otorgamiento. Y si a la falta de consentimiento se refiere, tenemos los artículos 1802, 2182 y 2183 que se ocupan de ella y en todos esos casos el tratamiento es de nulidad, como lo será, por falta de texto adecuado, el del acto celebrado por un infante en quien la ausencia de consentimiento es absoluta y el tratamiento de la especie se hará por el sistema de las incapacidades (nulidad relativa, 2220). El mismo profesor Porja Serrano que según las Notas de García Téllez, inspiró la adopción de las inexistencias en el Código Civil, pasa de la inexistencia a la nulidad sin hacer alguno al referirse precisamente al artículo 1802. . . 2

El propio Eduardo BAZ, comentando la sentencia, responde acertadamente a cada uno de los ejemplos alegando fundamentalmente que "independientemente de algunos errores de técnica legislativa de que adolece nuestro Código, no es exacto que a las inexistencias se les de el mismo tratamiento que a las nulidades".²⁵ Hay que reconocer, desde luego, que las hipotecas del artículo 2779 (renta vitalicia) y del acto celebrado por un infante constituyen, en realidad, verdaderos casos de inexistencia -según la teoría- que, en efecto, el Código trata como nulidades. Por lo menos en estos dos casos la Suprema Corte tiene razón. Así lo reconoce BAZ.

10. EQUIPARACION DE LA INEXISTENCIA CON LA NULIDAD.

Aparte de las disposiciones señaladas por la jurisprudencia y comentadas por este autor, hay algunos otros preceptos que asimismo parecen equiparar, ya desde el punto de vista legal, ya desde el punto de vista práctico, ambos institutos.

Así, por ejemplo, el artículo 37 prescribe que las actas del Registro Civil son nulas si no se han asentado en los formatos especiales previstos por el artículo 36 y reglamentados en el Manual de Organización del Registro Civil, cuando en realidad debe considerarse que la inobservancia de dicha formalidad haría inexistente el acto, como en efecto lo considera el artículo 656 del Código Civil para el Estado de Veracruz, según una reforma muy reciente.

656.- Las actas del Registro Civil se asentarán en las formas especiales que elabore el Departamento del Regis-

tro Civil, quien las foliará y expedirá según las necesidades de cada Municipio. Es inexistente el acta levantada en forma distinta a la oficial, el Encargado que incurra en esta violación será destituido.

Cuando la ley utiliza la expresión no produce efecto (como por ejemplo en los artículos 7, 1520, 1534, 1548, 1562), se refiere indudablemente a una situación de total ausencia de consecuencias jurídicas característica de la inexistencia negoci-
cial.

En otro lugar, ya hemos dicho que el legislador habla de nulidad "Por falta de solemnidades en el acta de matrimonio" (artículo 250) e, incluso, en el artículo 249 afirma que "La nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio".

Llama también la atención el caso del artículo 1493, que juzga nula la renuncia de la facultad de revocar el testamento y que ROJINA²⁶ considera inexistente por imposibilidad jurídica, ya que

El pacto por el cual se renuncia a la facultad de modificar el testamento está en contra de una norma de derecho positivo que constituye un obstáculo insuperable para que ese acto llegue a tener ejecución... Todo pacto en este sentido es nulo, dice el Código Civil, hablando impropriadamente de nulidad, porque no se trata de un acto ilícito, ejecutado en contra de una ley, sino de un acto inexistente, que

ni siquiera llega a tener realización, porus una norma jurídica de plano lo impide.

Esta misma consideración es aplicable, según ROJINA, a la "renuncia del derecho de testar y la cláusula en que alguno se obligue a no usar de ese derecho, sino bajo ciertas condiciones, sean éstas de la clase que fueren" (artículo 1402).

En efecto, va contra la esencia misma del testamento (artículo 1295) la presencia de cualquier obstáculo a la libertad de testar y debe entenderse asimismo, por analogía, que la sanción es idéntica cuando el testamento se conficcione bajo la influencia de amenazas (1485). El legislador ha dicho también aquí que el testamento es nulo, y de acuerdo con esta misma hipótesis añade luego en el 1486 que el acto puede revalidarse una vez cesada la violencia o restablecida la completa libertad, pero curiosamente añade que deberá hacerse "con las mismas solemnidades que si lo otorgara de nuevo". En rigor, ésto último supone más bien una reproducción del negocio y entonces ello explicaría congruentemente su consideración inicial como inexistente. Esta misma sanción debiera ser aplicable en el caso del artículo 1487 que considera nulo el testamento otorgado por dolo o fraude.

De todo lo dicho debe concluirse, en suma, que no son desde luego confiables las formulaciones literales del Código Civil en la clasificación de las irregularidades negociales y que conviene mucho más el análisis a fondo del precepto para juzgar en definitiva.

La restante formulación del artículo 2224 que conlleva precisamente las características de la institución resume sólo consecuencias lógicas de la previsión esencial del fenómeno: siendo el acto irrelevante en el aspecto jurídico, no puede intentarse su convalidación. Convalidar, en efecto, es convertir en válido un acto que inicialmente ha carecido de validez, pero cuyo substractum o conformación estructural esencial se encuentra incólume, de modo que resulta útil para su posterior utilización tan pronto se subsane el error que ha originado su invalidez. La doctrina maneja un lugar común cuando afirma que, no existiendo el acto propuesto, no puede tener lugar su recuperación.

El legislador quiso añadir que la inexistencia puede invocarse por todo interesado, pero esta precaución era realmente innecesaria. De hecho, muchos autores piensan que, en realidad, todo el precepto pudo haberse suprimido sin dificultad. En otra parte ya dijimos que el artículo conforma, ciertamente, una rareza dogmática en la codificación civil comparada.²⁷

CAPITULO XIV

LA NULIDAD

SECCION PRIMERA

NULIDAD EN GENERAL

1.- LA NULIDAD IN GENERE

La nulidad es en principio un concepto único, si bien global o genérico. Ella califica una relación que se establece entre la norma de derecho y la realización efectiva de un acto con el que se pretende la consecución de determinados efectos jurídicos. Esta calificación tiene una importancia trascendental: en principio, supone la desaprobación del ordenamiento jurídico para la vigencia o validez del acto irregular en relación al tipo perfecto y, por ende, para negarle la producción plena de los efectos pretendidos. No tiene lugar entonces su adopción legal, el ordenamiento rehúsa su protección y ordena incluso la destrucción misma del acto, si es el caso extremo, o la simple

privación provisional de los efectos hasta en tanto no se decida sobre su rehabilitación.

Por tanto, el fenómeno de la nulidad es radicalmente distinto al de la inexistencia. Ella no se cuestiona acerca de la existencia o no del acto, ni se detiene en analizar su conformación estructural: antes bien, opera ya con un acto jurídico que incluso, en la mayoría de los casos, está produciendo efectos. Desde un punto de vista puramente dogmático, uno puede apreciar que, en efecto, la inexistencia y la nulidad —comprendiendo aquí tanto la absoluta como la relativa— se configuran como fenómenos conceptualmente diversos. Sus dominios son ajenos uno al otro. Si en el campo de la inexistencia la cuestión esencial se plantea bajo la forma del dilema existir o no existir, en el campo de la nulidad el problema se reduce al binomio validez-invalidéz que excluye radicalmente cualquier cuestionamiento acerca de la existencia del acto. En la inexistencia nada se ha producido y sólo acudimos al auxilio de un razonamiento de carácter bastante lógico y evidente para constatar, simplemente, la ausencia de algo jurídico, que no llegó a ser sino un mero hecho, una expectativa de acto con relevancia jurídica. En el caso de la nulidad, todo esto existe. Y con ello se trabaja. Precisamente, lo que la ley efectúa es el análisis del acto para verificar su adaptabilidad a las exigencias del imperativo legal según el tipo perfecto. Cuando ello de alguna forma no sucede, se pronuncia entonces la nulidad que afecta directamente la producción de las consecuencias de derecho que tal acto debía engendrar.

Así pues, al parecer, la figura constituye una forma de protección del ordenamiento jurídico para evitar la transgresión impune de sus prescripciones. No quiere esto decir que la falta cometida deba considerarse perniciosa por el derecho y violentamente expulsada del sistema. Sucede más bien lo contrario: todo sistema jurídico funciona a partir de un permanente y delicado mecanismo de equilibrio entre el cumplimiento cabal de sus normas y la alteración drástica de sus exigencias. Pero esto no supone de ninguna manera la extinción del sistema, pues precisamente éste dispone de procedimientos técnicos de recuperación que, bajo ciertos requisitos, reconducen el acto irregular a su plena conformidad o por lo menos -en el peor de los casos- provocan su esterilidad y aislamiento con el objeto de que finalmente aparezca inocuo frente al sistema. El ordenamiento jurídico forma así un todo armónico y coherente hasta el detalle que soporta con suave balance un sistema de contrapesos entre el cumplimiento y la infracción de sus disposiciones.

Es sin embargo cierto que el sistema, de todas formas, ya no puede en ocasiones mantener bajo su dominio algunos extremos rigurosos que la realidad misma de la vida del derecho plantea, pero aun en estas circunstancias puede recurrirse al auxilio de ficciones jurídicas -justicia, equidad, principios generales del derecho, buena fe, usos, costumbres- que, por su mismo carácter abstracto y genérico, mantienen un mayor nivel de adaptabilidad y flexibilidad frente a las circunstancias concretas.

En este contexto opera la nulidad. Decir, pues, que un acto es nulo -inválido, ineficaz, inútil- no es exactamente lo mismo

que decir que se encuentra fuera del ámbito del derecho: no es hablar del concepto de lo no-jurídico (Nicht Recht. Unrecht) ni del antiderecho. Por el contrario, se continúa hablando de derecho, es decir, de formas sociológicas o psicológicas (volitivas) que tienen cabida en un marco jurídico, que son recepcionadas por el derecho.

No es aquí, por tanto, donde puede encontrarse la esencia esclarecedora del concepto y su teoría. Este fundamento debe encontrarse más bien en la relación de inidoneidad que entonces se produce entre la actitud volitiva y fáctica de los sujetos intervinientes y el medio técnico por ellos empleado para aspirar a la producción de consecuencias con relevancia jurídica que efectivamente permitan el alcance de sus objetivos socio-económicos.

Si el derecho civil persigue la regulación de las relaciones entre los sujetos en un campo estrictamente particular con el objetivo de proteger a la persona en sí misma y en sus intereses tanto de orden moral como patrimonial (derecho contractual, derechos reales, sucesiones), este mismo derecho, en su codificación legislativa, proporciona asimismo al particular los medios idóneos para conseguir tales objetivos. Sin embargo, aun los sistemas de derecho más liberales tienen sus límites. Así, por un lado, nuestra ley civil prescribe que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y que no se requiere nada más sino en el caso de formas expresamente exigidas (artículo 1796); que una vez que tales contratos se llevan al cabo, obligan a una serie de consecuencias que rebasan lo exclusivamente pactado y que no tienen otro fin que asegurar

el máximo respeto y la mayor equidad a ambas partes; que cada contratante se obliga en la forma y términos que aparezca que quiso obligarse (1832); que los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes (1839); que, en caso de duda, la consideración esencial reside en el hecho de que los actos surtan sus efectos (1853) y que incluso los sujetos pueden crear nuevas formas de contrato que se reciban en alguna medida por sus propias estipulaciones (1858); pero todo ello, sin embargo, no autoriza en ningún caso a creer que los particulares puedan ser omnipotentes para regular sus relaciones con independencia de las consideraciones que atañen al bien público y al orden de la sociedad.

Y aun situados en esta hipótesis, es importante hacer notar que si los contratantes no han sabido emplear el medio técnico más adecuado para normar sus relaciones y asegurar la consecución de sus objetivos, ello no significa en primera instancia que su conducta aparezca como contraria y atentatoria al sistema, ni como una vulneración de sus principios. Si ello fuera así, la irregularidad habría de reputarse más grave, y sancionarse en forma mucho más radical, como por ejemplo sucede en el derecho penal o en el derecho fiscal. Y, sin embargo, a nadie se le ocurrirá hablar en estos casos de un homicidio válido por la eficaz subsunción del sustrato de hecho en el tipo, ni de una defraudación fiscal inválida por la ausencia de algún requisito en su confrontación con el modelo normativo.

Más conservadoramente, el derecho civil sólo imputa a tales actos la falta o producción precaria de las consecuencias ini-

cialmente previstas, y es en este sentido que la frustración de la intención socio-económica de los contratantes tiene lugar. La doctrina fundamentadora del derecho civil ha considerado que ello es suficiente para que pueda provocarse el abandono de los medios técnicos impropios y estimular el empleo de los procedimientos correctos y previstos en la norma.

En esencia, ésta es la razón de que alguna parte de la doctrina considere que, en efecto, la nulidad no pueda reputarse entonces como una sanción o represalia en contra de los autores del acto irregular. Es, mucho más simplemente, la consecuencia lógica de una equivocada elección del medio. En rigor, el sistema no tiene siquiera que reaccionar ante el hecho. Tampoco es exacto, por cierto, decir que la nulidad deja el acto sin efectos, porque lo que realmente sucede es que las consecuencias normales del negocio que las partes pretendían llevar al cabo ya no pueden tener lugar, en virtud de que no logró actualizarse el supuesto de hecho necesario previsto en el tipo legal. En cambio, los efectos que sí van a producirse son aquellos que la normativa imputa al hecho fáctico o al distinto acto efectivamente verificado por las partes. Se eliminan pues los efectos negociales inicialmente queridos por las partes y en su lugar se colocan los efectos legales que necesariamente —es decir, desde el punto de vista de su actualización normativa— atañen al acto diversamente producido. La nulidad, entonces, no deja sin efectos al acto: hace que se produzcan, pero son distintos de aquellos que la intención volitiva de los autores quiso que tuvieran lugar.

Es importante hacer otra precisión: la nulidad se utiliza

en forma indistinta para designar tanto el vicio (esto es, la adopción de un medio técnico inidóneo para la consecución de los efectos negociales queridos) como su consecuencia (es decir, la producción de efectos negociales que no se encontraban previstos en el ánimo de los otorgantes). Ello es permisible siempre que se entienda el fenómeno desde un punto de vista objetivo que atienda a una consideración unitaria y consecuente de la equivocada elección del medio técnico que la ley proporciona y el despliegue de efectos entonces relacionado con dicha elección, con la distinta consideración subjetiva que parte de las previsiones socio-económicas de los contratantes y arriba luego a una producción de efectos inesperados.

El primer punto de vista es necesariamente impersonal y no responde sino a las previsiones de la dogmática legal: se trata de un supuesto de hecho que actualiza una determinada hipótesis normativa, y la producción de efectos es sólo la consecuencia lógica de la subsunción en el tipo. El segundo punto de vista, en cambio, debe vincularse ineludiblemente con las previsiones negociales de los autores del acto. Y es en este punto donde el concepto de frustración negocial alcanza el relieve teórico que posibilita la explicación esencial y clave del fenómeno de la ineficacia que entonces se traduce en la relación de disparidad existente entre la intención volitiva de los negociantes y un resultado jurídico por lo menos no enteramente querido e radicalmente diverso del propuesto.

Sobre todo esto abundamos en otro lugar, precisamente con motivo del intento de sustentar las bases teóricas de esta investigación. Por ahora basta con dejar delineada la distinción

que pulcramente debe realizarse entre la subsunción del supuesto de hecho en el tipo normativo y la necesaria producción de efectos, con independencia de la satisfacción negocial de los otorgantes y la adecuada elección del tipo legal, porque esta consideración es clave para el desarrollo posterior del concepto y de sus repercusiones en el campo mucho más amplio de la ineficacia negocial, concepto éste que, bajo ciertos acotamientos, suple y rebasa con mayor rigidez científica la vieja construcción doctrinal de la nulidad.

No es pues correcto hablar de nulidad en el sentido de carencia de efectos. Antes bien, se tiene en la hipótesis una cumplida eficacia de la normativa legal, que de esta forma recepciona el acto irregular y lo incorpora al sistema convirtiéndolo en un elemento inocuo que no daña la estructura. Es, en cambio, permisible hablar de nulidad —o de ineficacia funcional— en el sentido de frustración de la intención volitiva socio-económica de los otorgantes que no han sabido escoger el medio idóneo para la consecución de sus objetivos.

Todo ello resulta esclarecedor para comprender la esencia del concepto. Se explica así, por ejemplo, el hecho de que a veces se elija en forma deliberada una formalidad impropia para la realización de una operación de compraventa de bien inmueble. Tal actitud puede revelar la momentánea intención de ambos contratantes de ajustarse a dicha convención legal para asegurar la prestación del consentimiento, garantizar un eventual estado de posesión, asegurar el pago del precio, mantener la reserva en el dominio, retirar los frutos de la cosa, liquidar oportunamente una operación anterior, retardar el pago fiscal,

cancelar una inscripción de hipoteca... Las posibilidades, nacidas todas de la práctica cotidiana, se muestran realmente como infinitas. ¿Se dirá, a la vista de semejante hipótesis, que la nulidad configura su naturaleza estructural bajo la idea básica de sanción y de la actitud represiva del orden normativo? En el caso, las partes ajustan la normativa legal a sus deseos y ambos cumplen el acto como si fuera válido, con un absoluto control sobre la posibilidad de su destrucción legal. La irregularidad presente en el acto no refleja sino el cumplido deseo de las partes en sus provisiones esenciales y la hábil utilización de los recursos que el derecho pone a su disposición en virtud de la técnica operativa del silogismo normativo. Este es el libre juego que permite a los particulares el sistema de las nulidades y que posibilita el dinamismo de la iniciativa individual a través de combinaciones negociables que no excluyen la utilización de negocios fiduciarios o simulados, cuya regulación continúa operando precisamente en el contexto del sistema general de derecho en que se encuentran inmersos. La nulidad, en suma, no es —como opina la vieja doctrina— la irrelevancia legal del acto, la nada jurídica.

Hay asimismo otro aspecto del problema según el cual se adopta un doble punto de vista —extrínseco o intrínseco— por la doctrina. Ambos conducen a resultados distintos por la misma naturaleza del análisis. Si extrínseco, se dice entonces que la validez —y la invalidez— se identifican con la pareja conceptual eficacia-ineficacia; si intrínseco, la comparación

se propone entre las dicotomías validez-invalidez y perfección o imperfección del tipo legal. Por lo tanto, el enfoque se hace residir en el primer caso —es un examen extrínseco— en la consideración de los efectos del acto nulo; en el segundo —es un análisis intrínseco— en el estudio de la estructura elemental del factum. Ello condiciona, naturalmente, la posición y el compromiso teórico de cada uno de sus seguidores e, incluso, de la corriente predominante en cada país, según la época. BONNECASE es un ejemplo típico de la consideración estructural —orgánica— del acto, y ello le permite decir que la nulidad es, en rigor, una manera de ser del acto; mientras tanto, un autor como JAPIOT prefiere encuadrar el análisis en una línea que sigue sus efectos, y por eso afirma que la nulidad no es más que un derecho de crítica dirigido contra sus consecuencias, al mismo tiempo que preconiza la existencia de actos nulos frente a la irrelevancia del concepto abstracto de ineficacia.

Como luego se verá, la presente investigación adopta una línea de análisis que examina el acto ineficaz a través de sus efectos en correspondencia con la normativa típica actualizada por el supuesto de hecho, irregular en orden al negocio previsto, ciertamente, pero típico en cuanto a la normativa finalmente puesta en marcha. No obstante, el fenómeno no agota su expresión en el análisis del despliegue de efectos, y es preciso relacionar tal eficacia —precaria, marginal e incluso ausente— con el propósito volitivo de los otorgantes, o sea, con la consideración de carácter socio-económico que los ha impulsado a convenir, y la frustración que de ello resulta. Sólo un enfoque complejo como éste puede proporcionar la idea básica de la teo-

ría de las nulidades y de la ineficacia en general.

Se advierte desde luego la ausencia de un precepto inicial dedicado a la nulidad in genere. En efecto, el capítulo correspondiente del Código no dedica un artículo especial a la precisión del concepto, ni indica las reglas de su procedencia. Por el contrario, enfrenta directamente el problema a partir del enfoque dualista de las nulidades. Es el texto del artículo 2225.

De hecho, no es común que la legislación se ocupe de la delimitación conceptual de la figura: se regulan más bien sus formas específicas, como por ejemplo hace -con cierta exageración- el Código Civil argentino.

Y es aquí ciertamente donde el problema se torna particularmente espinoso, por la compleja variedad de formas que la figura puede adoptar, en su intento de procurar la conciliación entre la autonomía volitiva de las partes y el intento de salvaguarda de sus intereses, por una parte, y la necesidad de observancia de las formas legales, por la otra.

Esta y no otra es la explicación de las múltiples excepciones que conforman el sistema de las nulidades y el régimen de ajuste de la autonomía volitiva de los particulares. Imaginar, en efecto, una invalidez que sancionara la menor infracción a sus disposiciones con la pérdida absoluta de efectos y la total inutilidad del factum negocial promovido por las partes sería inconcebible y provocaría en poco tiempo el desencadenamiento en el complejo tráfico de las relaciones económicas y sociales

que tienen lugar entre los particulares en el marco del derecho civil. Habría una pérdida total de la confianza en las transacciones, los sujetos no formalizarían un negocio sino hasta obtener la completa seguridad en su perfección legal, y el atraso que todo ello ocasionaría en el tráfico negocial constituiría una razón suficiente para desaconsejar su vigencia.

Otra razón de no menor importancia avola esta consideración. Reside en la necesidad de que, aun constituyendo -como luego veremos- un sistema de excepción al régimen autónomo de la voluntad, la nulidad debe procurar asimismo tener la menor intervención en ella, a fin de asegurar la perenne vigencia del principio que constituye, aun hoy, el fundamento y sostén principal del derecho civil. Las relaciones entre los particulares, en efecto, reclaman un amplio y vasto campo de acción que involucra inclusive la creación de nuevas figuras y procedimientos negociales donde el libre deroo de los otorgantes respecto a la mejor forma de regular sus relaciones interpersonales no debe encontrarse limitado sino exclusivamente por el interés social y las consideraciones de bien público y respeto a las buenas costumbres. No hay en ello otra razón más que las constantes exigencias de la vida cotidiana, que imponen al ser humano, ser de derecho, la continua búsqueda y creación de nuevas formas de regulación de sus relaciones civiles que se ajusten a las formas profundamente dinámicas de la vida societaria. Merced a ello, todo sistema jurídico debe encontrarse en posición de ofrecer la mayor variedad de opciones con el objeto de que los particulares tengan la posibilidad de elegir aquella que

más se ajuste a sus necesidades y a la realidad cotidiana del derecho.

La simple ecuación perfección del tipo = validez y su contraria imperfección del tipo = nulidad no pueden ya tener sentido en una realidad compleja y dinámica, porque el asunto no se resuelve en términos polarizados, sino en una variable gradación de circunstancias que persiguen el menor desplazamiento del delicado equilibrio establecido entre la necesidad de asegurar el respeto al bien público y la preservación de la mayor autonomía volitiva a los particulares.

Es en la esfera de los negocios y de los actos jurídicos en general donde alcanza mayor relieve y se expresa con plena dimensión el margen de libre acción volitiva que el ordenamiento jurídico concede a los sujetos de derecho. Es, por tanto, en este preciso campo donde tiene lugar el fenómeno de la nulidad o ineficacia. Ello explica suficientemente el que ni la ley ni la doctrina se refieran, por ejemplo, a una patria potestad o a una tutela dativa con el calificativo de nulas, y que asimismo tampoco pueda predicarse de un bien mostrenco que sea inválido o ineficaz.

Esta variable gradación de circunstancias y, por ende, de tratamientos, sólo puede tener lugar en el ámbito de los negocios o de los actos jurídicos que conceden un amplio margen de intervención a la voluntad como fuente creadora de derechos y de obligaciones.

Así pues, todo ello conforma una disciplina de regulación compleja y plural que juega en los extremos del necesario respeto al bien público y la protección del interés particular.

Los principios de destrucción y conservación del acto crean así una pareja dicotómica bajo cuyos perfiles la ley intenta conciliar el bien social con el interés personal.

Vista en forma objetiva, la nulidad no es ni una sanción ni una recompensa; es un conjunto de variables jerarquizadas que responden específicamente a las circunstancias del negocio y decide en consecuencia: unas veces, destruyendo el acto; y otras, preservando lo que de él pueda conservarse en beneficio de las partes. Esta afectación adopta grados diversos, y es aquí donde se advierte el carácter global o genérico del concepto. Son las formas o especies de la nulidad.

La legislación mexicana se refiere a estas formas de la nulidad —o de la ineficacia— agrupándolas en una forma esquemática que distingue conceptualmente entre una nulidad absoluta y otra relativa. El texto del artículo 2225 prescribe así que "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley". Es inconcuso pues que nuestro legislador ha admitido en forma expresa y sin ambages la clasificación doctrinaria propuesta por BONNECASE respecto a los grados de la nulidad. Asimismo, sin adelantar soluciones genéricas, este artículo dispone claramente que será la propia ley quien disponga en el caso específico cuándo nos encontraremos en presencia de la nulidad absoluta o de la nulidad relativa. No se adopta una solución global: en este sentido el legislador ha obrado con precaución desestimando soluciones en bloque que tan caras han resultado para la teoría clásica de las nulidades. Se pronuncia mejor por la adopción de un criterio flexi-

ble que permite acceder con mayor facilidad al caso particular. La sencilla fórmula "según lo disponga la ley" permite un amplio margen de intervención al legislador para decidir frente a un caso concreto previsto en la propia ley, cuál sea la solución entonces aplicable, de conformidad siempre no obstante, con los lineamientos generales establecidos en este capítulo. Que el legislador, a pesar de todo ello, se haya olvidado de decirlo así —por lo menos en forma expresa— en cada uno de los casos, es otra cuestión. De hecho, hay que inferirlo obligadamente, y esta tarea con frecuencia resulta difícil para el intérprete. Constituyen casos notables de excepción los artículos 1363, donde se dice que el reconocimiento hecho por un menor es anulable si prueba que sufrió engaño o error al hacerlo; 1341, que exige la declaración judicial de la nulidad a petición de parte interesada, sin que pueda promoverse de oficio; diversamente, el artículo 1342 habla de "incapacidades establecidas en vista del interés público, las cuales en todo tiempo pueden hacerse valer"; por último, el artículo 1724 califica como nulas de pleno derecho "las disposiciones por las que el testador dispensa al albacea de la obligación de hacer inventario o de rendir cuentas", término que asimismo emplea el reciente artículo 2448 J, fracción VI en forma bastante contradictoria con el hecho de la producción provisional de efectos y la posibilidad de su prescripción en el plazo de seis meses. Nos hemos ocupado en otro lugar de las críticas a este precepto. Por ahora interesa únicamente establecer el criterio legal de distinción entre las diversas formas de nulidad y señalar, por cierto, la falta de cobertura técnica

desde el punto de vista legislativo, porque la pareja conceptual establecida entre la nulidad absoluta y la relativa abandona el análisis de todas las demás formas de ineficacia que asimismo contribuyen a la conservación del acto irregular y que también ocupan un lugar en la gradación múltiple de los procedimientos que, de frente al acto irregular, restablecen el equilibrio entre los principios de conservación y destrucción del acto cumplido.

SECCION SEGUNDA

LA NULIDAD ABSOLUTA

La nulidad, en definitiva, comprende una gradación variable en el despliegue de efectos del acto real cumplido en relación con el tipo negocial previsto en la norma. Las diferencias, sin embargo, no alcanzan la substancia de la figura: son diferencias cuantitativas, que sólo tienen relevancia en la mayor o menor repercusión de los efectos del acto. Ello constituye, como luego veremos, el campo de estudio de la teoría integral de la ineficacia en su parte especial.

El punto de distinción que nuestra ley escoge para separar los conceptos de nulidad absoluta y relativa consiste en la vulneración o no de cierto interés público eventualmente involucrado. La nulidad absoluta, según los términos de este concepto, se produce cuando el acto jurídico se ha constituido violando un precepto legal de carácter prohibitivo. Tácitamente, el legislador autoriza a pensar que la prescripción prohibitiva de la norma es claro índice de la necesidad de su acatamiento y, por tanto, de la mayor gravedad invo-

lucrada en su transgresión. Esta distinción tiene una razón de verdadero peso, aunque a veces -con frecuencia- no resulte fácil discernir hasta dónde efectivamente llegue el bien público y en dónde comience el interés particular. Como, además, la noción involucra una perspectiva filosófica, el asunto puede tornarse particularmente problemático. De todas formas, la dificultad en la precisa delimitación del término no puede desaconsejar el empleo de la distinción, que nuestra ley procura establecer a través de reglas generales que no atienden exactamente a la causa, sino más bien al despliegue peculiar de los efectos del acto irregular. Es, como se ve, una solución que empieza bien y que luego altera sus fundamentos para volverse sobre sí misma y conformar un círculo que tiene mucho de vicioso.

La nulidad con el carácter de absoluta expresa su acción gráficamente en la improductividad de los efectos propios del acto, aunque esta rigidez se muestra muy atemperada con la producción provisional de los efectos que, por regla general, el artículo 2226 imputa al fenómeno. Como atañe directamente a un interés público, cualquier persona con interés jurídico puede demandar su declaración porque, en efecto, se requiere un pronunciamiento judicial. Pero esto se explica porque no es posible que los particulares juzquen de sus relaciones en forma oficiosa, por vías de hecho, ya que nadie puede hacerse justicia por su propia mano. Además, de conformidad con esta producción provisional de efectos, el acto presentará entonces características de regularidad y vigencia normativa que, en

algunos casos, será necesario dilucidar por vía de prueba.

Intentar definir el concepto de nulidad absoluta es cuestión ardua. Bien se puede decir, efectivamente, que es "aquella sanción que se estatuye en contra de los actos jurídicos ilícitos para privarlos de efectos" (ROJINA VILLEGAS¹), pero ello no nos aporta mayores datos que permitan identificar en definitiva la figura. Menos que definirla, podemos caracterizarla. Y, en realidad, este es el método empleado por nuestra legislación, la cual enumera una serie de requisitos y condiciones que deben cumplimentarse para decidir si nos encontramos o no en presencia de este tipo de nulidad. He aquí el texto del artículo 2226: "La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o prescripción".

No resulta de todo esto, desde luego, una precisión rigurosamente técnica de la figura. Además, se carece de un criterio exacto y definido para el establecimiento de su distinción con la nulidad relativa. Pero ello mismo hace que el sistema resulte ágil y flexible: para decidir en definitiva si nos encontramos o no en presencia de un caso de nulidad absoluta habrá que someter el acto cuestionado a un riguroso análisis en el que intenten comprobarse los extremos previstos en el artículo 2226: si el acto produjo o no, aunque sea en forma provisional, algún tipo de efectos; si puede ser efectivamente alegada por cualquier interesado; si no desaparece por los fenómenos de confirmación o prescripción.

El juez que se encuentre ante un litigio tendrá pues necesidad de efectuar el examen de las causas, de los efectos y de las condiciones en que ha resultado el acto para establecer en definitiva su nulidad y el grado que eventualmente pueda alcanzar. Y es, en suma, el estudio de las consecuencias del acto lo que habrá de aportar la pista para determinar el carácter de la nulidad.

Deben reunirse precisamente todas las características. No basta una sola o dos porque en tal caso, de conformidad con lo dispuesto expresamente en el siguiente numeral, 2227, la nulidad será entonces relativa.

Resulta claro, sin embargo, que el principio rector de todo el sistema de diferenciación reside, según la Exposición de Motivos del Código, en la afectación de leyes prohibitivas o de interés público. Tal intención se reitera en el artículo 80. cuando afirma que "Los actos ejecutados en contra del tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos..." La nulidad, en este contexto, resulta indiscutiblemente de carácter absoluto. A menos, añade el propio Código, que en el texto legal se exprese lo contrario, con lo cual no se reitera sino la flexibilidad del sistema de nulidades adoptado por el legislador.

Establezcamos, pues, una primera conclusión general: la evidente flexibilidad y agilidad en la calificación del carácter de la nulidad adoptado por el Código Civil. Esta esfera de flexibilidad se encuentra armoniosamente regulada y enmarcada en un contexto global de lineamientos que le confieren una especial estructura.

Así, las causas están precisamente establecidas: la declaración de nulidad, ya absoluta, ya relativa, sólo procede en tanto exista ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto. En consecuencia, habrá que estudiar primero si el acto puede ser atacado por todo aquel que mantenga algún tipo de interés jurídico al respecto (trátase de las partes contratantes, de causahabientes, terceros o incluso del Agente del Ministerio Público como representante del interés social), porque bien puede suceder que tan sólo pueda ser impugnado por quien resultó directamente afectado, intervino sufriendo algún vicio en el consentimiento, o bien fue perjudicado por lesión, casos todos en que el acto estaría afectado de una nulidad relativa, porque entonces se restringe radicalmente el alcance en el número de personas que pueden prevalerse de su imperfección. Aun así, comprobado que fuere que en efecto tal acto puede ser atacado por cualquier interesado jurídicamente hablando —no importando que haya o no intervenido en su realización o que no sufra en forma directa las consecuencias del mismo—, tampoco podemos establecer que se trate en consecuencia de una nulidad absoluta. Es menester que se investigue si no resulta susceptible de convalidarse por confirmación o prescripción. Deben reunirse forzosamente las tres características: Y sólo entonces, concluido nuestro análisis al respecto, se podrá establecer un juicio definitivo sobre la clase y el grado de nulidad que afecta al acto cuestionado. En resumen, dependerá todo del número de personas que puedan intentar la acción de impugnación relativa y de la posibilidad de convalidar el acto.

De todo ello puede apreciarse en forma contundente el carácter decididamente excepcional de la nulidad absoluta. En efecto, los artículos 2225 y 2228 establecen entre ambas siete causas, en general, de nulidad absoluta o relativa del acto: seis de ellas (la falta de forma, el error, dolo, violencia, lesión e incapacidad) son causas específicas de nulidad relativa. La séptima causa, que se hace consistir en la ilicitud del objeto, fin o condición del acto es genérica a ambos fenómenos. En consecuencia, no existe, ab initio, una causa especial y exclusiva de nulidad absoluta. Antes bien, en todos los casos, la ley se arroja a sí misma la decisión final acerca del carácter específico de la irregularidad. Incluso el artículo 80., que ha constituido una segura guía para el analista en otras ocasiones, ahora se torna ambivalente por la posibilidad de prescripción en contrario por disposición legal expresa. Efectivamente, los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

En consecuencia, el análisis específico del caso concreto es indispensable si queremos partir de una base segura para el establecimiento del carácter de la nulidad. Y, aun así, la balanza se inclina nuevamente en favor de la nulidad con el grado de relativa al prescribirse en el artículo 2227 que "La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior" (2226, que establece los caracteres de la nulidad absoluta).

De modo pues que la nulidad absoluta se constriñe a una sola causa, que no tiene el carácter de exclusiva (es ambivalente),

que depende de la apreciación del legislador (cuien en varios preceptos estableció con carácter expreso y literal su procedencia) y que en definitiva tiene que cumplir todos los requisitos del artículo 2226 para constituirse, ya que en cualquier otro caso se dará lugar a la nulidad con el grado de relativa.

1. ILICITUD EN EL OBJETO.

Pues bien, en términos de lo dispuesto en el artículo 2225, "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley". De la simple lectura del precepto se desprende que la nota común en las tres causas reside en el carácter ilícito de los elementos o de las circunstancias en que hubo de verificarse el acto, ya se trate del objeto, del fin o de la condición.

Merece el calificativo de ilícito todo acto que se pretenga una transgresión de las leyes de orden público o las buenas costumbres. TAMAYO afirma que "En un sentido general, orden público designa el estado de coexistencia pacífica entre los miembros de una comunidad", mientras que ESCRICHE precisa que la costumbre debe ser útil y no perjudicial al bien común ni contraria al derecho natural, debiendo establecerse públicamente y no por actos clandestinos. A este respecto, PEREZ DUARTE Y SANCHEZ CORDERO afirman que las buenas costumbres "constituyen un aspecto particular del orden público imprevisto que comprende la valoración fundamental de determinados modelos de vida e ideas morales admitidas en una determinada época y sociedad".

No hace falta, en verdad, precisar con mayor análisis que es lo que deba entenderse por ley de orden público, porque de hecho todas las leyes se dirigen a la protección de un interés general que desde luego debe anteponerse al interés privado, pero es cierto que el concepto de buenas costumbres siempre debe de ser objeto de un análisis mucho más particularizado y que, de preferencia, se tenga a la vista el problema concreto cuya solución se requiera. Y aun ello, desde luego, no puede garantizar una decisión sabia y absoluta, porque el concepto es extraordinariamente elusivo y la decisión puede frecuentemente cambiar con la variación de circunstancias mínimas. De todas formas el legislador recurre a este concepto en diversas disposiciones relacionadas con la ilicitud del acto.

Hay ilicitud en el objeto cuando el hecho —positivo o negativo— que precisamente constituye el objeto del contrato, sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres (artículos 1827, 1830).

De manera general, son casos típicos de ilicitud en el objeto los artículos 747, 768 y 770, que se refieren a las cosas o bienes susceptibles de apropiación porque no se encuentran excluidas del comercio; que se refieren, también, a los bienes de uso común, a los destinados a un servicio público y a los bienes propios. Sin embargo, ya hemos visto en otro lugar que ROJINA VILLEGAS² piensa que, más que ilicitud, debe considerarse que en este caso existe imposibilidad, y que entonces debe darse lugar a la inexistencia.

Existe también ilicitud en el objeto en los casos de disposición administrativa, venta o gravamen de los bienes de menores,

incapacitados o ausentes, por parte de sus legítimos representantes (padres, tutores, curadores, interventores, etc.). Así, los padres no pueden celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, bajo pena de nulidad absoluta en el exceso (reducción): tampoco pueden vender los valores a un precio menor a su cotización eventual, ni donar ni remitir voluntariamente los derechos de los hijos o dar fianza en su representación (artículos 436, 563, segundo párrafo, 569 en relación con el 1718, 572, 576, 622, 660 y 686).

También existe ilicitud en el objeto en las limitaciones que tienen el usuario y el que posee el derecho de habitación, para enajenar, gravar o arrendar su derecho (1051); en la disposición del futuro heredero a las cosas que forman la sucesión antes de la muerte de su autor (1289, 1291); en la imposibilidad del padre incapaz de heredar (1316) para mantener el usufructo o la administración legal de los bienes que entonces pasan a ser de sus hijos (1320). Sin consentimiento del acreedor, el propietario de un predio hipotecado tampoco puede darlo en arrendamiento ni pactar el pago anticipado de rentas por un término que exceda a la duración de la hipoteca (2914).

También son casos de nulidad absoluta los legados de cosa ajena (1436, 1440), porque no hay posibilidad jurídica de su transmisión.

Por su parte, el artículo 2276 afirma que "Los magistrados, los jueces, el ministerio público, los defensores oficiales, los abogados, los procuradores y los peritos, no pueden comprar los bienes que son objeto de los juicios en que intervengan. Tampoco podrán ser cesionarios de los derechos que tengan

sobre los citados bienes". Dicha prohibición es similar en los casos de los artículos 2280 y 2281. Según los términos del artículo 2282, las compras hechas con violación de lo dispuesto en estos artículos, serán nulas cuando se hayan hecho directamente o incluso por interposición de persona. Como la ley no impone radicalmente la sanción de ausencia total de efectos, puede entenderse que el acto surta efectos en forma provisional, pero es obvio que dichos efectos deben destruirse una vez pronunciada la sentencia en el juicio que cualquier interesado puede instaurar, siempre que se encuentre situado en cada uno de los casos a que la ley reduce el ámbito de protección, es decir, los propietarios de los bienes que son objeto de litigio (2276); incapacitados, poderdantes, herederos y ausentes, respecto de los bienes que sean objeto de venta o administración (2280) y dueños de bienes objeto de valuación o corrección (2281). Es cierto que es difícil determinar con precisión cuál deba ser el número exacto de los sujetos eventualmente perjudicados por la acción ilícita y es aquí donde plantea mayores dificultades la decisión acerca del carácter de la nulidad, pero parece claro que en la especie concurre una causa de orden público que no puede soslayar el ejercicio abusivo de las atribuciones de autoridad que, por lo menos en el caso del artículo 2276, se concede a los magistrados, jueces, agentes del Ministerio Público y defensores oficiales. Si esto es así, por analogía existe la necesidad de extender el tratamiento a los abogados, procuradores, peritos, tutores, curadores y demás gestores a que la ley se refiere en los artículos de que se trata.

ROJINA VILLEGAS ³ piensa que en efecto se trata de nulidades absolutas apoyándose en lo dispuesto en el artículo 2286, e incluso concede acción a los acreedores del vendedor para pedir la nulidad. Pero LOZANO ⁴ no piensa igual, pues divide la sanción afirmando que el artículo 2276 consigna en efecto una nulidad de carácter absoluto y opinando, diversamente, que el artículo 2280 establece una nulidad relativa argumentando que "aquí se trata de salvaguardar intereses particulares... porque podría perfectamente convalidarse el acto cuando las partes desajasen de ser mandatarios, tener ese poder, esa representación".

No se puede estar totalmente de acuerdo con la afirmación de LOZANO: en primer lugar, por la duplicidad indebida que entonces se adorta en el análisis del artículo 2276 respecto de abogados, procuradores y peritos y, en segundo lugar, porque el autor llama convalidación, en los casos del artículo 2280, a un acto que en rigor debe reputarse como una distinta confección, es decir, reproducción, del negocio.

Una opinión distinta es la de AGUILAR CARBAJAL, ⁵ quien opina que en este caso nos encontramos frente a una hipótesis de falta de legitimación y en consecuencia, según su tesis, de inoponibilidad.

Es también un caso de nulidad absoluta, según nosotros, el tratamiento previsto para los artículos 2400, 2404 y 2405: el primero prohibiendo arrendar los derechos estrictamente personales, los bienes que no pueden usarse sin consumirse y, en general, todos aquellos que la ley prohíba arrendar; los dos últimos, estableciendo prohibiciones especiales respecto de algunos bienes situados en determinada posición con relación a

ciertos sujetos (magistrados, jueces, empleados públicos y funcionarios en general). AGUILAR CARBAJAL ⁶ es conciente y opina desde luego que la violación debe sancionarse con la inoponibilidad del acto —por falta de legitimación para recibir en arrendamiento—, mientras que ROJINA ⁷ por su parte cree que se trata de una nulidad absoluta, si bien precisa que en el caso del artículo 2400 puede darse lugar a una inexistencia por imposibilidad en el objeto.

A veces, el propio legislador consigna en forma expresa los casos de ilicitud en el objeto según el tipo específico del acto, como en los artículos 338, 2948 y 2950 (transacción); 2898 (hipoteca); 1826 (herencia) y 2333 (donación).

Es probable que también signifiquen casos de nulidad absoluta por ilicitud en el objeto las hipótesis de renuncia que se verifican violando alguna disposición prohibitiva expresa. Este es, por ejemplo, el sentido de los preceptos que regulan la renuncia de la prescripción ganada, pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo, ni la renuncia al derecho de testar o de revocar el testamento (1492 y 1493), ya que en ambos casos se trata de inexistencia por imposibilidad en el objeto, siguiendo los elementos de caracterización esencial que concurren en la definición del acto. El derecho de recibir alimentos tampoco puede renunciarse (artículo 321).

Tampoco se puede aceptar o renunciar la herencia en forma parcial o sometiéndola a plazo o condición, sino que dicho beneficio debe aceptarse o renunciarse en su totalidad (1653, 1657), porque atenta contra una disposición prohibitiva y abre la posibilidad al hecho de que la herencia quede vacante y que

incluso, en el caso de la condición, exista incertidumbre sobre su transmisión y porque, en definitiva, el ordenamiento legal no puede permitir esta paralización en el tráfico jurídico de los bienes.

También es frecuente que en los contratos de compraventa o donación, ambos otorgantes renuncien a las acciones para invocar la nulidad, en los casos de dolo, violencia, mala fe, error, incapacidad, lesión y forma.

Es preciso hacer algunas observaciones al respecto. En general, puede establecerse como principio el hecho de que los contratantes no pueden convenir en que "el acto sea firme y válido y para sus efectos renuncian a las acciones de nulidad y al plazo para su ejercicio", porque el acuerdo simple de los contratantes no puede convalidar un negocio irregular; porque, para que el fenómeno de la convalidación opere, es necesario en todo caso que los contratantes tengan conocimiento del vicio que hace inválido el acto, y lo reproduzcan sin el vicio; porque no puede renunciarse en ningún caso a la acción de nulidad cuando ésta es absoluta o contra el interés público y porque la acción de nulidad absoluta es imprescriptible, y por tanto no hay plazo para su ejercicio. En suma, porque la invalidez del contrato no se evita con la voluntad de las partes, sino con la debida estructuración de sus elementos.

No obstante todo ello, conviene aclarar que, situadas en el campo del derecho civil, los contratantes pueden convenir algunas renunciaciones que no afecten directamente el interés público ni perjudiquen derechos de terceros (artículo 60.). Es necesario analizar cada hipótesis por separado.

a). Dolo y violencia.- Según lo dispuesto en los artículos 1822 y 2106, "No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo o de la violencia". La razón de esta disposición se encuentra en la facilidad con que puede lograrse la renuncia a invocar el vicio cuando el sujeto se encuentra sometido a un error precisamente procurado por la contraria, o a violencia que no pueda superarse.

De hecho, ha sido innecesario que el legislador se preocupara de advertir la ilicitud de la renuncia para lo futuro en el caso del dolo, porque esta responsabilidad es exigible en todas las obligaciones y su renuncia es nula (2106): ambas disposiciones hacen juego con el precepto mucho más específico que juzga nula la transacción sobre delito, dolo y culpa futuros (2950, fracción I).

b). Error y mala fe.- En sentido contrario, parece pues razonable la interpretación que autoriza la renuncia al error y mala fe. El fundamento de esta afirmación puede encontrarse en el hecho de que ambos vicios dan lugar a una nulidad de carácter relativo (2230) y no constituyen situaciones que involucren la participación activa del cocontratante.

c). Incapacidad.- Respecto de este vicio debe decirse que la propia renuncia del menor o incapaz a la facultad de invocar esta circunstancia no puede tener valor. La ratio legis de los artículos que juzgan la incapacidad como un vicio se dirige especialmente a la protección de sus intereses. En nuestra opinión, la actitud del contratante que exige la inclusión de semejante cláusula presupone una conducta activa que no se ajusta a las normas de buena fe y veracidad contractual que pre-

siden la formación de los convenios. Debe asimismo recordarse, por analogía, que la incapacidad de alguna de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio (1799).

d). Lesión.— Algo similar sucede con la lesión. Creemos que tampoco puede renunciarse, porque su inclusión no tendría otro efecto más que perpetuar las condiciones de evidente desproporción en que fue consumado el contrato. También por analogía puede decirse de esta hipótesis que la acción de "explotar" (artículo 17) supone una conducta activa al procurarse la firma de la renuncia al derecho de invocar la lesión.

e). Forma.— En principio, respecto de los propios contratantes, la forma puede renunciarse. No obstante, es realmente inútil convenir en ello cuando precisamente, como en el caso de escrituras públicas, se ha observado la forma debida. En puridad, no se renuncia por virtud de la declaración, sino de la correcta formalidad del acto verificado. Prueba de ello es que si el acto no fuera correcto, no se convalidaría por la declaración de renuncia, sino por el transcurso del tiempo o por el abandono efectivo del derecho a la impugnación. Es ésta, por lo tanto, una razón de carácter procedimental que no puede autorizar la renuncia del derecho a invocar la forma irregular.

En distinto tema, con referencia al contrato de donación, cabe decir que tampoco puede renunciarse anticipadamente el derecho de revocación del acto por la superveniencia de hijos o por ingratitud (2366, 2372).

Tampoco son renunciables, en el caso del arrendamiento, las disposiciones que conservan el derecho a no pagar renta, a

pagar menos, o a pedir la rescisión del contrato cuando se impide total o parcialmente el uso de la cosa arrendada por caso fortuito o fuerza mayor (2431 y 2432, en relación con el 2433 y 2455), pero de todas formas debe observarse aquí que la nulidad sólo puede solicitarse por el inquilino, amén de que la situación puede convalidarse en forma tácita por el pago normal de la renta, aunque pueda pedirse la devolución de lo pagado en exceso. Probablemente el argumento de mayor fuerza consiste en el hecho de que, por exclusión, las disposiciones de ambos artículos no constituyan preceptos de orden público ni de interés social (artículo 2448). Por lo tanto, en sentido contrario, sí constituyen casos evidentes de nulidad absoluta los pactos que supongan renuncia a las disposiciones incluidas en el Capítulo IV, de reciente adición legislativa (artículos 2448-2452), y ello no sólo por su carácter expreso de preceptos de interés social, sino además por la prevención específica de su irrenunciabilidad (2448). Pero si se sigue a la letra el carácter público de las disposiciones consignadas en este capítulo, el intérprete debe entonces concluir que se trata también de nulidades absolutas en los casos de los artículos 2448 J, fracción VI (violación del derecho del tanto) y 2451 (renuncia anticipada al derecho de cobrar la indemnización por los daños y perjuicios que causen las condiciones insalubres del local). No obstante ello, el propio legislador ha permitido la posibilidad expresa de prescripción de la nulidad por la violación de la preferencia y ya hemos hecho notar, asimismo, que el empleo de los vocablos nulidad de pleno derecho no es sinónimo de la nulidad con características

absolutas. El asunto puede tomarse más confuso en el caso del artículo 2448 F, donde la violación de la formalidad prescrita del contrato de arrendamiento debe causar tan sólo la nulidad relativa del contrato. En consecuencia, desestimando el carácter público y de indudable interés social de toda esta serie de preceptos, debe concluirse en buena lógica que la violación del derecho de tanto provoca sólo la inoponibilidad del negocio, y que la renuncia anticipada del cobro de la indemnización por daños y la falta de forma provocan asimismo la nulidad relativa.

También de este mismo tenor es el caso de la renuncia a la facultad que los socios conservan para examinar el estado de los negocios sociales y exigir la presentación de libros, documentos y papeles de la sociedad. Dicha renuncia, en efecto, no es válida y por lo tanto constituye un objeto ilícito cuya consecución debe penarse con la nulidad absoluta, que puede ser exigida por todos los socios de la empresa y cuya acción, desde luego, no puede prescribir.

Con frecuencia, la utilización de las palabras se prohíbe o queda prohibido es suficientemente indicativa de la presencia de una violación substancial que desde luego amerita la imposición de una mayor penalidad. Así, se prohíben las substituciones fideicomisarias, sea cual fuere la forma que revistan (1473), y se prohíbe también la transmisión de los bienes a descendientes de grados ulteriores o a los hijos que tuviere el heredero hasta la muerte del testador (1480, 1481). Se consideran fideicomisarias las disposiciones que contengan prohibiciones de enajenar, o que llamen a un tercero a la herencia

una vez ocurrida la muerte del heredero o cuando se preste a más de una persona sucesivamente alguna renta o pensión (1482).

La venta con pacto de retroventa se encuentra asimismo prohibida, así como la promesa de venta de un bien raíz que haya sido objeto de una compraventa entre los mismos otorgantes (2302).

También se emplea el vocablo prohibición en el caso que ya analizamos de los artículos 570 y 569 (tutores) y 2404 y 2405 (magistrados, jueces y empleados públicos). La venta de cosa ajena también se encuentra prohibida (artículos 2269 y 2270). En efecto, nadie puede vender sino lo que es de su propiedad y, aunque se venda, la venta es nula. En rigor, esta nulidad debiera tener características absolutas e incluso alguna parte de la doctrina afirma que dicha venta debiera ser inexistente, ya que no podría satisfacer un elemento esencial de la definición. Pero el tratamiento que nuestro Código concede al problema resuelve en definitiva la cuestión al permitir su convalidación (2271). En otro lugar ya hemos analizado la situación que se presenta en los casos de doble venta de bienes muebles e inmuebles (artículos 2265 y 2266) y de doble arrendamiento (2446).

A veces, la prohibición no deriva de una disposición legal, sino de una orden judicial específica, como en el caso de que se prohíba a los coherederos la enajenación de sus bienes con el objeto de que puedan cubrir su eventual responsabilidad por embargo o sentencia (1787) y en el caso de orden judicial de retención de pago al deudor (2077). En ambos casos habrá flar-

grante ilicitud en el objeto cuya consecuencia debe ser la nulidad absoluta.

También hay nulidad absoluta por objeto ilícito en los casos de simulación relativa, es decir, cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su carácter real (2181, 2182, 2358), porque lo que se ha hecho aparecer como verdadero (acto aparente) no es tal, puesto que el propósito efectivamente perseguido ha sido realizado en un acto paralelo (acto real), precisamente oculto por aquél y que desde luego puede continuar como válido en tanto no viole ninguna disposición.

Es asimismo ejemplo de ilicitud el artículo 2357, que se refiere a la nulidad del pacto que los poseedores celebran limitando o modificando su responsabilidad por el deterioro, destrucción o pérdida de los efectos introducidos en el establecimiento, con su consentimiento o con el de sus empleados (2535 y 2536).

Otro conjunto de preceptos revela también el mismo tratamiento. En el contrato accesorio de prenda, se dice expresamente que el acreedor no puede quedarse con la prenda en el precio que se haya fijado al tiempo de celebrarse el contrato, aunque sí puede permitirse cuando el precio se convenga precisamente al vencerse la deuda (2883). La razón de ello estriba en el interés del legislador para evitar los pactos comisorios que pondrían al deudor en una situación muy desventajosa frente a su acreedor. Por esta misma razón también es nula toda cláusula que autorice al acreedor a apropiarse del objeto que constituya la prenda —aunque esta sea de menor valor que la deuda—, o a disponer de ella fuera de la conveni-

do según lo legalmente previsto. Existe una disposición similar en el artículo 2916 que se refiere al contrato de hipoteca.

2. ILICITUD EN EL MOTIVO O FIN.

La segunda causa de nulidad absoluta proviene de la ilicitud en el motivo o fin determinante de la voluntad de los contratantes. Como ya lo analizamos en el capítulo relativo a la inexistencia por falta de causa, nuestro Código ha considerado en su artículo 1831 que el fin o motivo es causa de invalidez del negocio (1795, fracción III). Respecto de la ilicitud, se dice que el fin o motivo no debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

Son pocos los casos expresos en donde el Código se ha ocupado de los negocios o actos que muestran ilicitud en el fin o motivo. Ya nos hemos referido en otro lugar a la confección de disposiciones mortis causa que se fundan en la expresión de una causa contraria a derecho, pues aunque ésta sea verdadera, se tendrá por no escrita (1304). Es importante destacar la exigencia del legislador de que dicha causa haya resultado expresa en el contrato, relacionando este precepto con la disposición contenida en el artículo 1813, para evitar el resbaladizo terreno de las suposiciones.

Otros casos de ilicitud en el motivo o fin pueden referirse a la declaración preventiva de conservación del domicilio anterior en caso de residencia por más de seis meses en uno distinto: según lo previsto en el artículo 30 del Código, una declaración en tal sentido no produce efectos si se hace con la in-

tención de perjudicar a terceros. Por su parte, el artículo 605 nulifica todo convenio entre tutor y pupilo, ya mayor o emancipado, relativo a la administración de la tutela o a las cuentas mismas en tanto no transcurra un mes de la rendición de cuentas. En este caso, el fundamento reside en el deseo del legislador de evitar cualquier intención ilícita en el tutor para perjudicar económicamente a su ex-pupilo.

La función social de este tipo de prevenciones puede advertirse muy claramente en la disposición que prescribe la nulidad de las ventas que produzcan la concentración o el acaparamiento en una o pocas manos, de artículos de consumo necesario, si ello tiene por objeto obtener el alza en los precios de dichos artículos (2267). Aunque el legislador haya utilizado la palabra objeto, debe entenderse que ha querido más bien referirse al motivo o fin determinante del contrato, es decir, a la causa.

Por último, el artículo 2604 que se refiere al contrato de mandato sanciona la ilícita intención del mandatario que, sabiendo que el contrato se ha extinguido, negocia con un tercero que ignora el término de la procuración, pues dicho acto no obliga al mandante, y por tanto debe reputarse nulo, aunque desde luego queda dar lugar al fincamiento de la responsabilidad resultante por la conducta ilícita del procurador.

3. ILICITUD EN LA CONDICION.

Por último, el régimen de ilicitud en la condición del acto se encuentra previsto en los numerales 1943 y 1944 que reite-

ran la nulidad de la obligación en el caso de que contenga condiciones prohibidas por la ley o que atenten contra las buenas costumbres, además de las imposibles de hacer o dar, y lo mismo sucede cuando el cumplimiento de la condición estimulada depende exclusivamente de la voluntad del deudor, ya que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (1797).

Un claro ejemplo de condiciones que atentan contra las buenas costumbres o que están prohibidas por la ley puede encontrarse en el caso del matrimonio, en los artículos 147 y 182 que prohíben el establecimiento de cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, así como los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los fines naturales del matrimonio. Por su parte, el artículo 2254 es asimismo un caso típico en donde nuestro Código contempla expresamente la imposibilidad de que el cumplimiento del contrato dependa de una de las partes, porque la decisión acerca del precio no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

En el derecho sucesorio, las condiciones que son físicas o legalmente imposibles de dar o de hacer, así como la imposición de que el heredero o legatario teste a su vez en favor del primer testador o de otra persona, anulan la institución (artículos 1347 y 1349). De todas formas, es necesario observar que el juicio acerca de la imposibilidad de la condición debe referirse al tiempo de la muerte del otorgante (1348). Por otra parte, las condiciones de no dar, de no hacer, de no imputar el testamento, o de tomar o dejar de tomar

estado, se tienen por no puestas (1355 y 1358). Todas ellas son nulidades que originan, según el contexto, la ineficacia parcial del testamento.

De todas formas, parece importante advertir que probablemente el legislador no ha querido exactamente referirse, en el artículo 2225, a la ilicitud de las obligaciones condicionales, esto es, a las obligaciones de carácter modal. En realidad, puede ser que al decir en la condición del acto haya querido referirse al carácter del negocio, es decir, a la forma y términos —esto es, a las condiciones— en que tal acto se ha llevado al cabo. Por lo tanto, ello involucraría una violación de tipo procedimental, que sin dificultad puede distinguirse de las violaciones de tipo formal. Por lo general, el procedimiento que debe seguirse se encuentra regulado en el Código de Procedimientos Civiles, y desde luego opera en virtud de la remisión expresa que realiza la ley sustantiva. Así, el Código de Procedimientos contiene normas para la enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción acerca de sus derechos (artículos 915-922), así como para la autorización judicial que soliciten los cónyuges emancipados (938, fracciones I y II).

Los casos en que el negocio se ha verificado con violación flagrante de alguna disposición preventiva constituyen hipótesis de ilegalidad en las condiciones en que tal acto hubo de verificarse. Por ejemplo, las estipulaciones que prescriben el necesario permiso o autorización que ciertos sujetos deben tramitar y obtener antes de proceder a la celebración del acto, como en el caso de los padres que no pueden enajenar ni

gravar los bienes inmuebles y los bienes preciosos que correspondan al hijo sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización del juez competente. En este caso debe advertirse que de ningún modo existe ilicitud en el objeto, ya que los bienes no se encuentran fuera del comercio y tampoco existe un fin o motivo ilícito, porque la venta puede incluso haberse realizado en las mejores condiciones posibles y resultar beneficiosa para el menor. Sea como fuere, omitido el permiso, es claro que han sido ilegales las condiciones en que la venta se ha consumado (la distinción puede apreciarse mejor al compararse la hipótesis con la prevención contenida en los artículos 569, 572 y 576, porque en este caso ni con licencia judicial puede el tutor hacer disposición de los bienes, y por lo tanto este es un caso de ilicitud en el objeto). Son de este mismo tenor las disposiciones que impiden la enajenación o gravamen por tutores (561, 563, 564, 566, 571, 573, 575, 582 y 1654), curadores (622), representantes del ausente y poseedores provisionales (660 y 686), herederos (1483), albaceas (1717) y personas morales (1668 y 2274). La disposición se reitera con un carácter mucho más especial en los casos de comodato (2499), transacción (2946) y servidumbre (1110).

Desde este punto de vista, también es nulo en forma absoluta, por ilicitud en la condición, el divorcio administrativo obtenido en forma fraudulenta, es decir, si se comprueba que los ex-cónyuges han tenido hijos, son menores de edad, o no han liquidado su sociedad conyugal (272). Lo mismo que el testamento hecho por un demente cuya lucidez no haya sido debidamente

certificada (artículos 1307-1312).

Los artículos que previenen el respeto al derecho del tanto o por el tanto, y cuya ubicación se encuentra dispersa a lo largo del Código Civil y en otras leyes diversas, pueden conformar quizás otro bloque de preceptos agrupados precisamente por la característica, común a todos ellos, de constituir un caso de ilicitud en la condición, aunque sea preciso reconocer que dicha ilicitud no siempre da lugar, según el tratamiento legal, a una nulidad de características absolutas.

Es conveniente hacer la advertencia de que nuestro Código Civil no parece distinguir el derecho del tanto del derecho por el tanto, como sí hace algún autor (GUTIERREZ Y GONZALEZ). En efecto, el profesor de la Universidad Nacional se esfuerza en distinguir ambos términos considerando que el derecho del tanto "es aquel del que gozan los coposcedores -copropietarios, coherederos o consocios- para adquirir en igualdad de condiciones que un tercero, la parte alícuota que uno de los miembros de la indivisión desee transmitir". Por su parte, el derecho de preferencia por el tanto es la facultad que se ha pactado entre comprador y vendedor para que éste último vuelva a adquirir la cosa, incluso con preferencia al derecho de un tercero, en el caso de que el comprador desee volver a venderla. En ocasiones, este derecho también puede expresarse en la facultad que se concede a cierta persona para que pueda adquirir una cosa con mejor derecho, es decir, con preferencia a cualquier otro sujeto (GUTIERREZ Y GONZALEZ⁸). Como dice este autor, también podemos encontrar ejemplos de este derecho en los contratos de permuta y donación.

Siguiendo siempre a GUTIERREZ Y GONZALEZ, las características de cada uno de los conceptos son las siguientes: el derecho del tanto tiene su origen en la ley, aparentemente produce la nulidad del acto en forma absoluta, y debe ejercitarse en el plazo de ocho días, mientras que el derecho de preferencia por el tanto tiene su origen por regla general en la convención de las partes, no destruye el acto -sino que establece solamente el derecho a indemnización- y comúnmente puede ejercitarse en un plazo de tres días (bienes muebles) o de diez días (bienes inmuebles).

No parece sostenible este punto de vista, por varias razones. Primero, porque el propio análisis del autor no puede establecer características tajantes en la diferenciación, y por ello debe recurrir a hipótesis de excepción, tanto en la naturaleza de ambos derechos como en el plazo para su ejercicio. En segundo lugar, porque ya vimos que el propio Código confunde y no establece distinción alguna en los casos que dicho autor afirma ser propios de alguna categoría (por ejemplo, en los artículos 2447, 2750, 2763 y 1005, que GUTIERREZ Y GONZALEZ juzga como ejemplos de derecho de preferencia por el tanto y que el legislador denomina simplemente derecho del tanto). En tercer lugar, y por último, porque la distinción conceptual que el autor emplea no parece consistente a la luz del análisis de los casos específicos en el Código Civil y en otras leyes, según veremos enseguida.

En nuestro Código Civil hay un total de 21 disposiciones relacionadas en forma directa con el derecho del tanto o de preferencia por el tanto. Se encuentran aisladas a lo largo del

Código, pero se refieren especialmente a ciertos contratos como la compraventa (2303, 2308), el arrendamiento (2447, 2448 I, 2448 J), la aparcería (2750 y 2763) y la sociedad (2706). Algunos otros preceptos se refieren a los derechos reales de propiedad (771) y usufructo (1005), a la copropiedad (950, 973, 974 y 2279) e incluso a la herencia (1293, 1294). De todas formas, la expresión legislativa de este fenómeno no es la figura, porque en otras leyes es posible encontrar más ejemplos. En efecto, la Ley General de Sociedades Mercantiles contiene disposiciones de este tipo en los artículos 66 y 133, que atienden a la cesión de partes sociales en las sociedades de responsabilidad limitada y al derecho preferente de los accionistas en caso de aumento del capital social en las sociedades anónimas. En la Ley Federal de Reforma Agraria se establecen derechos preferentes para ejidatarios, comuneros, campesinos y particulares, con el objeto de explotar terrenos de cruce o zonas federales de las corrientes y vasos propiedad de la nación, y para adquirir bienes de capital de aportación particular (artículos 80 y 185). Asimismo, la Ley General de Asentamientos Humanos prevé un derecho de preferencia en favor de los gobiernos de los municipios y entidades federativas para la adquisición de predios comprendidos en las declaraciones de reserva (artículos 41, 44 y 46). Por su parte, la Ley de Fomento Agropecuario advierte en su artículo 70 la necesidad de notificar a los minifundistas dueños o poseedores de predios colindantes con otros minifundios para que ejerciten su derecho del tanto en caso de enajenación. En la Ley Federal de Vivienda se establece un derecho de preferencia a personas de ba-

los ingresos y que sean el sostén económico de su familia para el otorgamiento de créditos o arrendación o enajenación de viviendas de interés social (artículo 46). Por último, los artículos 90., párrafo final, 18, segundo párrafo, 19, 20 y 38 de la Ley de Condominios se ocupan asimismo del establecimiento de un derecho de preferencia en favor de los inquilinos y de las instituciones oficiales que hayan construido o financiado el condominio.

A la vista de todos estos preceptos, es conveniente tratar de ubicar sus características comunes para estar en posibilidad de fijar sus elementos esenciales. Por ejemplo, es importante advertir que, en cuanto a su origen, efectivamente puede hacerse una distinción entre el derecho de preferencia impuesto por el texto legal y aquel otro que puede pactarse en forma potestativa por los otorgantes. Este último es el caso del artículo 2303, donde la ley previene expresamente que el vendedor puede convenir con su cocontratante el establecimiento de un derecho de preferencia por el tanto para el caso de que el comprador quisiera vender el bien objeto del contrato de compraventa. Una vez establecido el derecho, su regulación legal es profusa. Como es fácil apreciar, el caso es diametralmente opuesto, por ejemplo, al del artículo 973 que prescribe la concesión obligatoria del derecho del tanto por parte del enajenante de cosa indivisa. De hecho, aquella hipótesis del artículo 2303 es el único caso de un derecho potestativo de preferencia por el tanto, porque en todos los demás casos que hemos relacionado en el Código Civil y en otros ordenamientos, su concesión es obligatoria.

La necesidad de notificación o aviso del derecho de preferencia contiene asimismo algunas variantes. Por ejemplo, los artículos 2305 y 2448 J del Código Civil insisten en la realización de aviso fehaciente o indubitable para que pueda tenerse como válido. Esta comprobación puede facilitarse por trámite judicial o notarial, lo que en efecto exige el artículo 911. El artículo 19 de la Ley de Condominios reproduce esta disposición y va más allá al prever expresamente que la notificación al inquilino o a la institución oficial que financió o construyó el condominio, pueda hacerse por medio del administrador del inmueble (de todas formas, el administrador debe comparecer ante un fedatario, "en forma indubitable", el día y la hora en que hizo la notificación). De manera distinta, el artículo 1292 del Código Civil permite incluso que la notificación a los coherederos pueda simplemente hacerse por medio de dos testigos.

Las disposiciones restantes objeto de este análisis no contienen mayor prevención. De todas formas, es claro que en caso de conflicto el asunto desemboca necesariamente en una cuestión de prueba en la que desde luego es siempre conveniente observar su preconstitución.

Tampoco en el plazo para el ejercicio del derecho podemos encontrar un denominador común, porque si los artículos 2304 y 2447, que lo sigue, establecen un plazo de tres días para los bienes muebles y de diez para los inmuebles, por otra parte el artículo 973 establece un término de ocho días, igual que los artículos 1292, 771, 2706, 1005 y 2279. Diversemente, el artículo 2448 J del Código Civil, en unión de los artículos 66 y 132 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, previenen un

plazo de 15 días para su ejercicio y los artículos 185 de la Ley Federal de Reforma Agraria y 41 de la Ley General de Asentamientos Humanos establecen un plazo de 30 días. Por último, el artículo 19 de la Ley de Condominios fija 10 días. En sentido opuesto, es necesario destacar que los artículos 2750 y 2763 del Código Civil, que se refieren a la compraventa, no contienen ninguna disposición al respecto, lo mismo que los artículos 80 de la Ley Federal de Reforma Agraria, 70 de la Ley de Fomento Agropecuario y 46 de la Ley Federal de Vivienda.

La naturaleza de la sanción también es diversa. En los artículos en que llega a establecerse en forma expresa, la gradación varía desde la ausencia total de efectos (artículo 973 del Código Civil) hasta su simple irrelevancia frente a terceros (artículo 44 in fine de la Ley General de Asentamientos Humanos y 67 y 97 de la Ley de Fomento Agropecuario) y su plena validez (2305 del Código Civil), pasando por la nulidad de pleno derecho (artículos 1292 y 2448 J del Código Civil y 185 de la Ley Federal de Reforma Agraria), la rescisión (artículo 771 del Código Civil), la indemnización por daños y perjuicios (artículos 2305 y 2447, que lo sigue, del Código Civil), y hasta la subrogación del preterido en el lugar del adquirente, previo ejercicio del derecho de retracto (artículo 21 de la Ley de Condominios). Las disposiciones restantes no contienen prevención alguna en este sentido, pero debe estimarse en todo caso que su infracción constituye una violación a una norma imperativa de carácter tácito, que en principio originaría una nulidad de características absolutas en aplicación del artículo 80. del Código Civil, aunque una parte de la doctrina esti-

ma que se trata en realidad de un caso de ausencia de poder de disposición que no produce la nulidad del acto, sino su ineficacia. Se argumenta al respecto -con base en el artículo 1293 del Código Civil- que el contrato se formaliza con el preterido bajo las mismas bases concertadas (AGUILAR CARBAJAL⁹). Con independencia del tratamiento expresamente previsto en la parte final del artículo, cabe decir que en todo caso dicho contrato conforme un acto distinto por la variación en el sujeto.

En suma, nada autoriza a pensar que pueda establecerse una orientación básica general en todas estas disposiciones y menos aún que pueda decidirse, a partir de ellas, la dolo distinción que pretende GUTIERREZ Y GONZALEZ entre el derecho del tanto y el derecho por el tanto. porque la diversidad persiste incluso en los detalles, como en el ejemplo de la concesión de preferencia en el caso de concurrencia múltiple de derechohabientes, que la mayoría de las disposiciones resuelven en favor del que ostente la mayor proporción, pero que algunas otras conceden a las personas de bajos ingresos (artículo 46, Ley Federal de Vivienda) o incluso a la que soberanamente elija el vendedor (artículo 70 de la Ley de Fomento Agrario). Tampoco puede pasarse por alto el hecho de que esta relación jurídica de preferencia no se establece solamente entre particulares, sino que algunas veces califica una relación entre un particular y la administración pública, en ambos sentidos, como en los casos de enajenación de una vía pública (artículo 771 del Código Civil), explotación en zonas federales (artículo 80, Ley Federal de Reforma Agraria) y adquisición de viviendas (artículo 46, Ley Federal de Vivienda), casos todos en donde el derecho de prefe-

rencia se establece en favor de los particulares y a cargo de la administración; diversamente se procede en las hipótesis de enajenación de un condominio (artículo 19 de la Ley de Condominios) o de predios comprendidos en declaratorias de reserva para futura expansión de centros de población (artículo 41, Ley General de Asentamientos Humanos), porque entonces el derecho se prevé a favor de las instituciones oficiales y con cargo a los particulares.

Es ciertamente irónico el hecho de que el único caso de regulación convencional del derecho del tanto (artículos 2303-2308 del Código Civil) haya sido previsto por el legislador en una regulación comparativamente más extensa que la correspondiente a los demás casos en que este derecho manifiesta un carácter impositivo.

En distinto orden de cosas, debemos ahora observar que la nulidad absoluta por causa de ilicitud en la condición del acto también puede deberse al carácter general del negocio, fuera ya del caso de las violaciones específicas de tipo procedimental. Si seguimos esta interpretación es preciso admitir que la referencia cobra un carácter mucho más amplio, calificando entonces cualquier transgresión de carácter ilícito que, aun por exclusión, no pueda clasificarse como ilegal en el objeto o en el motivo o fin. Este puede ser el caso del legado de usufructo, uso, habitación o servidumbre, cuando el beneficiario es una persona moral o corporación que, aun teniendo capacidad legal para adquirir, no pueda mantener este derecho por más de 20 años (1469 y 1470, del Código Civil), y de la transmisión fideicomisaria para descendientes de grados posteriores

a los nietos existentes durante la vida del testador (1480, 1481, también del Código Civil). En ambos casos, interviene la figura de reducibilidad del negocio que constituye, asimismo, una forma de ineficacia parcial en el tiempo.

Hay otros casos. Los testigos en el testamento deben reunir ciertas cualidades, y la ley excluye taxativamente a las personas que no pueden serlo (1502); el comodatario no puede a su vez conceder a un tercero el uso de la cosa entregada en comodato sin permiso del comodante (2500); los jueces, registradores y demás funcionarios y empleados de la administración de justicia y de la hacienda pública no pueden ser procuradores en juicio (2585, fracciones I y II), y no puede argumentarse que constituya ésta una causa de nulidad relativa por incapacidad legal del sujeto (2585, fracción I), porque el interés público no puede permitir en ningún caso el abuso del cargo y esta nulidad —entonces absoluta— sólo puede explicarse a partir de un origen ilegal de las condiciones en que el acto hubo de verificarse y en el ejercicio indebido de la función encomendada.

La ley también prohíbe que los cargos de tutor y curador de un incapaz puedan ser desempeñados al mismo tiempo por una sola persona o por parientes entre sí (458) y estos mismos funcionarios no pueden provenir del Juzgado de lo Familiar ni de los Consejos Locales de Tutela (459).

Asimismo, el Código juzga ilegal el voto en las decisiones de los asociados cuando se encuentren involucrados en forma directa el cónyuge, ascendientes, descendientes, o parientes colaterales, así como en las decisiones en las que el propio socio se encuentre directamente afectado (2679), con independen-

dencia de la intención del sujeto y del sentido que pudiera adoptar la decisión. En distinto lugar, el artículo 2968 considera nulos los pactos particulares que se celebren entre el deudor y cualquier acreedor cuando no se hubiere hecho en junta debidamente constituida con la concurrencia de todos los acreedores (2968). Existe también imposibilidad lógica para concebir la validez de las donaciones contrarias a los términos convenidos en las capitulaciones matrimoniales (212) y el problema de su regulación legal puede resolverse fácilmente en el marco de la nulidad absoluta, aunque no sea tan evidente la presencia de ilicitud en las condiciones en que el acto fue confeccionado. De hecho, podría considerarse la presencia de ilicitud en el objeto, de no ser por la consideración de que, visto en sí mismo, la transmisión liberal de la cosa no puede constituir ningún hecho ilícito, ya que la imposibilidad radica más bien en su incompatibilidad relativa con las disposiciones acordadas en el contrato de capitulación.

SECCION TERCERA

LA NULIDAD RELATIVA

A la nulidad relativa se han hecho críticas que se dirigen contra la esencia misma de la institución. Es, dicen CARIOTA FERRARA Y CRISCUOLI, una figura intermedia que no sirve ni para lo uno ni para lo otro, una especie intermedia de colocación ambigua. Parece, en efecto, un punto de mere tránsito entre la plena validez y la radical ausencia de efectos. En consecuencia, es importante enfrentar primero el problema de su ubicación lógica en el contexto general de la teoría de la nulidad para luego identificar sus características esenciales.

Una primera visión del problema advierte con facilidad la influencia de las figuras limítrofes a la nulidad relativa. La nulidad absoluta o de pleno derecho y el ajuste perfecto del factum real al tipo negocial acabado (validez) constituyen nociones más elaboradas que transmiten sus características a este fenómeno vecino, parcialmente superpuesto en sus respectivos campos.

La historia enseña que la nulidad relativa (o anulabilidad) nació a partir de necesidades específicas de la realidad social del derecho y no como un concepto abstracto surgido de una lógica rigurosa que previniera la conveniencia de aceptar la validez provisoria de los negocios. Así el pretor se vio obligado a instrumentar diversas acciones que disminuyeran el excesivo rigor del derecho inicial y restauraran la equidad contractual.

Hoy día no es ésta ya la razón de la vigencia del fenómeno. La doctrina moderna de los negocios jurídicos admite que el valor social y económico de un acto de derecho supone la protección del otorgante en la medida en que ello no altere las previsiones generales del sistema ni el interés social que eventualmente se encuentre involucrado en su puesta en vigor.

En virtud de ello se admite que un tal acto, a pesar de la disconformidad que mantenga en relación con el tipo necocial acabado, pueda surtir alguna especie de efectos que —si bien precarios o disminuidos— signifiquen todavía, no obstante, alguna utilidad para su autor, de modo que el intento necocial llevado al cabo no desemboque en una gestión inútil. Con ello no se hace sino seguir hasta sus últimas consecuencias el rancio principio de derecho que autoriza la vigencia de los actos porque ellos se verifican con la intención de cumplirse, no de abandonarse. El orden normativo presupone una intención necocial seria en los otorgantes, y en este sentido acude a su protección en tanto no vulnere el orden social.

La nulidad relativa no encuentra su fundamento en el desajuste normativo que resulta de la confrontación del factum

real con el tipo normativo acabado y pleno del negocio, aunque desde luego ésta constituya la razón de su localización conceptual y permita la identificación de su presencia. En rigor, la figura surge del reconocimiento de efectos al acto cumplido que hubo de verificarse por las partes. Efectos que, si bien precarios y disminuidos en su comparación con el despliegue de eficacia del acto perfecto, constituyen no obstante la incorporación y recepción, en el plano normativo, del hecho real que los otorgantes llevaron al cabo. La anulabilidad es en consecuencia un efecto de la norma y, en este preciso sentido, una sanción legal al intento socio-económico que así puede recepcionarse por el derecho según una normativa legal específica que lo ampara. Así, la hipótesis puede situarse en el contexto general de la explicación que hace oscilar el fenómeno completo de la ineficacia en los extremos de conservación y destrucción del negocio y en el doble juego de la máxima protección a la voluntad particular con el mínimo respeto al interés social, lo que conduce derechamente a una gradación múltiple y diversificada de los intentos negociales reales, y que desde luego rechaza cualquier solución en bloque que abisme los extremos.

Ello supone asimismo la aplicación de una norma legal diversa que recoge el malogrado intento de las partes y, valorando la situación real del acto, decide qué efectos pueden o no otorgarse con el objeto de cumplir las expectativas negociales de los contratantes. Este desplazamiento en la normativa legal explica en buena medida la confusión de la doctrina al intentar la inserción del fenómeno en el esquema contractual, porque las hipótesis aparecen más bien como divergentes y con-

trapuestras, antes que conciliables. El error aparece así en la perspectiva, porque no debe mirarse el acto anulable a través del tipo negocial perfecto, sino a través de la gradación funcional de la normativa legal que, operando bajo los principios aludidos, recupera el factum negocial de otro modo inútil. En consecuencia, la norma que prevé la nulidad relativa del acto opera fuera del esquema normativo del tipo negocial acabado y ello determina su independencia conceptual respecto del fenómeno de la validez, ya que éste surge directamente del ajuste perfecto del factum con el tipo.

El razonamiento cobra mayor claridad cuando se examina por ejemplo la posibilidad de un desajuste que impida el reconocimiento del tipo negocial. ¿Cómo saber entonces cuál pudo haber sido la intención de las partes si el análisis del factum operado no da lugar a la identificación de ningún esquema negocial típico? En este aspecto puede apreciarse el punto débil de la teoría que preconiza la concepción de la nulidad como un desajuste de tipo estructural (teorías del acto orgánico y de la nulidad como un estado del acto), porque no puede encontrarse una explicación al reconocimiento normativo del acto real ni al despliegue de cierta eficacia mínima.

Diversamente, una concepción funcional de la ineficacia, que localiza sus fundamentos en el doble juego de la conservación y destrucción del acto con miras a la protección de la intención volitiva privada y el interés público, resuelve el fenómeno argumentando que se persigue el necesario equilibrio entre ambos principios a partir de una adecuada diversificación de los actos cumplidos, bajo la influencia de una norma

economía que, por otra parte, el dinamismo y la complejidad de la vida económica y social actual aconsejan sin reservas.

Hay otra diferencia asimismo clara: la sanción otorgada por el ordenamiento legal al acto así configurado y que se establece dogmáticamente como un acto anulable o nulo en forma relativa no posee, como el acto válido, su condición de válido en sí mismo. No se trata, en efecto, de una condición de vigencia objetiva en el acto. Depende, para ser preciso, de una facultad de impugnación reservada a ciertos sujetos que eventualmente pueden sufrir las consecuencias -aproximadamente desfavorables- de esta precaria y delicada situación de equilibrio entre los intereses en presencia.

En apariencia, hay una contradicción entre la acción favorable del acto irregular -con relación al tipo- por el ordenamiento jurídico y la facultad de impugnación establecida en favor de una o más personas específicas. Pero incluso éste puede explicarse favorablemente atendiendo a la relación de los intereses que sirvan de extremo a la valoración legal: se prefiere la satisfacción aun precaria del interés particular por que no se encuentra comprometida directamente ninguna forma de interés público relevante, y prueba de ello es que la acción de anulación se concede exclusivamente a ciertas personas, generalmente afectadas por la propia realización del acto.

Es importante pues advertir, en suma, que la calificación de anulable que incide sobre un acto atiende más a su posibilidad de impugnación por algún motivo precisamente regulado en la ley -y bajo cuyas condiciones la ley admite la eficacia del mismo- que al juicio técnico de la disconformidad de su confec-

ción con la estructura del acto negocial típico que pretendía alcanzarse.

En esta cualidad reside su autonomía conceptual con el diverso fenómeno de la invalidez o nulidad, y por ello mismo no es el acto anulable el que debe compararse con el acto nulo, sino el acto anulado.

En consecuencia, el acto anulable o nulo en forma relativa encuentra sus límites precisamente en el juego normativo del esquema legal que finalmente lo acoge con independencia del tipo negocial a que el factum se encontraba destinado. Su valor funcional reside entonces en la relevancia que posee de acuerdo con su recepción normativa, cuyos extremos de valoración atienden tanto al interés social como al interés de los otorgantes del acto.

"La nulidad es relativa -dice el legislador- cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior" (2226). Este es el texto parcial del artículo 2227. Mucho se ha criticado tal actitud asistemática del legislador por rehuir el problema de la caracterización positiva de esta nulidad. Pero si no es posible definir el fenómeno con un criterio preciso, sí es posible al menos caracterizar sus detalles en el contexto del esquema legal. Por ejemplo, en el análisis de las causas que dan origen a este género de sanción. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2225 ya analizado, en relación con lo dispuesto en el 2228, tales causas son las siguientes: primero, la ilicitud en el objeto, en el motivo o

fin o en la condición del acto (siempre que la ley así lo disponga o pueda razonablemente inferirse); segundo, la falta de forma establecida por la ley (a menos que estemos en presencia de un acto solemne), el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto; y, en tercer lugar, la ausencia de contravención del interés público, según lo dispuesto en la Exposición de Motivos. Así pues, concurren aquí una pluralidad de causas que incluso abarcan, en el género, a las propias causas que, bajo otras circunstancias, pueden también ocasionar la nulidad absoluta del acto irregular.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2025 ya transcrito, debe recordarse de todas formas que debe ser el propio legislador quien disponga, en cada caso, cuándo nos encontramos en presencia de cuál nulidad. Sin embargo, ya hemos visto que el legislador no se cuidó normalmente de precisarlo. (en el artículo 363 se dice que el reconocimiento hecho por un menor es anulable si sufrió error o engaño, y en los artículos 1341 y 1342 se alude a una acción que debe forzosamente promoverse a petición de parte interesada, que no destruye los efectos del acto sino una vez declarada en juicio y que se contrapone directamente a una acción imprescriptible.)

En consecuencia, habrá casos en que, encontrándonos en presencia de un acto jurídico que presente ilicitud en el objeto, en el motivo o fin, o en la condición, no podamos saber -en principio- si tal acto está afectado de nulidad absoluta o de nulidad relativa. Será necesario efectuar un análisis más detallado a la luz de las disposiciones contenidas en el siguiente

te precepto (2226) para saber en definitiva el carácter de la nulidad. Por si fuera poco, el artículo 80. que en otras ocasiones ha discernido el criterio para establecer que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos (y nulos absolutamente según lo previsto en la Exposición de Motivos), ahora se vuelve precisamente contra esta opinión al establecer en su parte in fine que ello sucederá siempre que la ley no ordene lo contrario.

El problema se resuelve, pues, en un círculo vicioso que nos obliga, sin remedio, al análisis particular y específico del caso concreto controvertido.

Debemos pues obrar con mucha cautela, intentando ser sistemáticos en nuestra clasificación de las causas que dan origen a esta forma de nulidad para intentar dilucidar sus diferencias con la nulidad absoluta y encontrar, de este modo, sus caracteres intrínsecos.

4. ILICITUD EN EL OBJETO, EN EL MOTIVO O FIN O EN LA CONDICION DEL ACTO.

Como ya decíamos, ésta es una causa genérica a otras clases de nulidad. Sin embargo, es muy probable que la causa de ilicitud también configure la contravención de una ley prohibitiva o de interés público, en cuyo caso constituiría una nulidad de carácter absoluto, desde luego. La pregunta, por tanto, se plantea en los siguientes extremos: ¿resulta posible -si queremos mantener intacta la intención y los motivos del legislador- afirmar que existe algún tipo de

ilicitud que afecte al acto sin presuponer, al mismo tiempo, un motivo de contravención al orden público? A nuestro juicio, la respuesta es afirmativa: si esta ilicitud no es de tal manera grave que comprometa el orden o la paz públicos, muy a pesar de lo que afirma el artículo 1830. A veces, la ilicitud sólo alcanza relevancia en el ámbito o la esfera jurídica de las partes contratantes, por ejemplo, sin que trascienda su irregularidad a terceros. Un semejante caso podría ser calificado como afectado de nulidad relativa ante la emisión de la ley, sin dejar de respetar la intención general prevista en la Exposición de Motivos.

La venta de cosa ajena (es decir, con objeto aparentemente ilícito) que además contraviene un precepto legislativo expreso (artículo 2269) debiera constituir, en nulidad, un caso de nulidad absoluta. Si el legislador admite en forma expresa la posibilidad de su revalidación (porque está haciendo uso de sus facultades al respecto, según lo prevenido en los artículos 2225 y 2227), entonces de manera automática transforma el carácter de la nulidad.

Otro caso podría estar constituido por la existencia de lesión en perjuicio de uno de los contratantes, fenómeno que indudablemente origina la nulidad relativa por estar especificado así en el artículo 2228, pero que bien mirado, en realidad constituye primero un acto ilícito (hay ilicitud en el fin de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1831 y 17) que aunque no afecte —por lo menos en forma directa— el orden público, de todas formas vulnera el contenido del artículo 1830 por su generalizada definición.

Los artículos 2163 (que se refiere a la nulidad de los actos celebrados por el deudor en perjuicio de sus acreedores) y 2172-2173 (que tratan de la anulabilidad del pago anticipado hecho por deudor insolvente y de la preferencia indebida de créditos) constituyen asimismo otro ejemplo de ilicitud en el motivo o fin que, a pesar de ello, no provoca una acción de nulidad absoluta. En efecto, la Ley reitera el empleo de la palabra anulación en el sentido de posibilidad (dice que el acto es anulable): insiste en la necesidad de que la acción debe entablarse a petición del acreedor burlado; substrahe de sus consecuencias al tercero poseedor de buena fe; tiene un efecto relativo sólo en favor de los acreedores que la hubiesen pedido -y hasta el importe de sus créditos- y, por último, posibilita su extinción una vez que el deudor satisface la deuda, recupera su solvencia o presta garantía suficiente.

Son asimismo casos de ilicitud en la condición del acto según el sentido que a esta causal hemos concedido en líneas anteriores, las hipótesis de verificación de contratos entre cónyuges sin autorización judicial (artículos 174 y 175), ya que se trata de una acción instituida en beneficio de una sola persona (la mujer o los hijos), que además puede convalidarse una vez obtenido el permiso correspondiente; también, la concesión en arrendamiento o en aparcería del bien que constituya el patrimonio de familia, sin el permiso de la autoridad municipal (artículo 740); el reparto del capital social o de las utilidades de una sociedad civil sin haberse efectuado la disolución y liquidación necesarias (2729); ya que en este caso se permite la posibilidad de convención en contrario, y el

contrato de transacción confeccionado en virtud de un título nulo (artículo 2954).

Así pues, aunque el axioma es claro desde la perspectiva del legislador (todo hecho ilícito es contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres) y no resulte posible conciliar entonces la presencia de un hecho ilícito con la no alteración del orden público, ya hemos visto con el análisis de estos casos que, a veces, la realidad puede imponerse a la formulación normativa abstracta.

5. FALTA DE FORMA, ERROR, DOLO, VIOLENCIA, LESION E INCAPACIDAD.

Las siguientes causas que originan la aparición de la nulidad relativa parecen mantener un carácter interno o estructural. La falta de forma legal, siempre que no constituya un caso de solemnidad (en cuya hipótesis el fenómeno se desvía al caso de inexistencia) provoca sin discusión un caso de nulidad relativa (artículo 2222, en relación con el 2221). Desde luego, el panorama se presenta más claro desde el momento en que abandonamos la posición ambivalente de la causal de ilicitud para ceñir nuestro análisis al ámbito restringido de las causas precisamente originadoras de esta forma de nulidad, donde la presencia inmediata de la convalidación (por la vía de la confirmación o de la prescripción), la restricción de la acción de impugnabilidad a los directamente interesados (según el caso) e incluso la producción provisional de los efectos, delata notoriamente su acción.

Nuestra legislación se ocupa de la nulidad relativa por ausencia de forma legal específica en varios casos dispersos a lo largo del Código Civil. En efecto, se prevé expresamente el seguimiento de cierta forma (1736 y 1832-1834) en la constitución de capitulaciones matrimoniales (185, 210); división de bienes inmuebles (978); testamentos (1491); empleo de papel sellado en los testamentos extranjeros (1598); particiones hereditarias (1777); cesión de créditos nominativos (2033); ausencia probable de forma en el acto real oculto por el simulado o aparente (2182). Además, cada uno de los contratos en particular dispone de preceptos aplicables en su expresión formal: así, los artículos 2246 para el contrato de promesa; 2316-2321 para la compraventa; 2341, 2346, 2406 y 2407 para la donación; 2448 F para el arrendamiento; 2551, 2552, 2555-2557 y 2586 para el mandato; 2618 y 2619 para el contrato de obras a precio alzado; 2671, asociación civil; 2690, 2691 y 2693, sociedad; 2740, sociedad; 2776, renta vitalicia; 2859 y 2860, prenda; 2917, hipoteca; 2926, cesión de créditos hipotecarios y, por último, 2945, transacción.

Asimismo, la existencia de vicios en el consentimiento —como sucede en los casos de error, dolo y violencia— dañan una voluntad que entonces no ha sido normalmente expresada, aunque su existencia no pueda ponerse en duda. Ello provoca la nulidad del acto. Una nulidad que, considerando que únicamente puede invocarse por quien ha sufrido precisamente tal vicio (2230) y que además puede legítimamente convalidarse tan pronto cese la anomalía (2233) o no se haya intentado la acción necesaria (2236 y 2237), no puede traducirse sino en relati-

va, amén de lo dispuesto en el artículo 2228. Hay disposiciones concretas al respecto en el Código. Así: "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrebatado por violencia o sorprendido por dolo (1812); "El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recaer sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba, por las circunstancias del mismo contrato, que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa" (1813); "El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico" (1816) y, finalmente, "Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato" (1819).

Los artículos que se ocupan del error como vicio del consentimiento en casos específicos suelen encontrarse dispersos en el Código. Así, por ejemplo, el artículo 361 afirma la anulabilidad del reconocimiento hecho por un menor que ha sufrido error. Del mismo modo, también es nulo en forma relativa el legado que el testador hace de cosa ajena, cuando ignora el hecho (1434). Y ello es así por la posibilidad expresa de su convalidación que el artículo 1435 establece afirmando que si el testador adquiere la cosa, el legado puede recuperarse su validez. Por último, también es nula la transacción sobre un negocio que ya esté decidido judicialmente por sentencia irrevocable, siempre que sea ignorada por los interesados (2258).

En muy distinta materia, también el legislador ha previsto

La existencia de error en la celebración de un segundo matrimonio cuando el vínculo del anterior aún persista, habiéndose contrahido aquél en la creencia de que el primer cónyuge no hubiera fallecido (248). De todas formas, por el interés público involucrado en este tipo de contratos, el legislador ha decidido conceder el ejercicio de esta acción a todas las personas interesadas e, incluso, al Ministerio Público. Desde luego, la acción no prescribe, el acto no puede convalidarse y su nulidad sólo puede declararse en forma judicial, aunque se permita la producción de efectos en favor de los hijos y de los cónyuges, características todas ellas que, en suma, lo reputan como un acto nulo en forma absoluta.

Respecto del dolo, cabe decir que el propio artículo 363 que ya hemos analizado contempla la posibilidad de que el menor haya sufrido engaño, lo que desde luego sancionaría con la nulidad relativa al acto de reconocimiento. Debe recordarse, asimismo, que esta acción es imprescriptible precisamente en protección del hijo reconocido. En otro lugar, el artículo 1487 considera nulo el testamento captado por dolo o fraude, lo que entonces haría al acto susceptible de nulidad relativa. Sin embargo, debe recordarse que las disposiciones por causa de muerte son en esencia revocables y libres (1295), en virtud de lo cual esta consideración propendría mejor su nulidad absoluta o su inexistencia por ausencia de forma solemne.

La doctrina se esfuerza en distinguir cuidadosamente los conceptos de dolo y mala fe. De hecho, nuestro legislador ha incorporado esta distinción en el artículo 1815 atribuyendo al primero una conducta decididamente activa frente a la pasivi-

dad que supondría la simple disimulación del error en el segundo caso. Pero si la distinción legal y doctrinaria entre ambos conceptos parece perfectamente clara, el intérprete tiene la impresión de que el legislador emplea reiteradamente el juego expresivo de ambos conceptos para dudar entonces a una causa genérica de vicio en el consentimiento cuya sanción, por lo demás, es idéntica. Este es el caso, por ejemplo, de los artículos 1816, 2270 y 2521, en relación con el artículo 1725, fracción II. Esta convicción se ve reforzada por el hecho de que, si bien es cierto que la mala fe se encuentra expresamente prevista como una causa diferenciada y especial en el capítulo de los vicios del consentimiento (1812-1823), también lo es que el legislador no vuelve a ocuparse de dicho concepto tan nitidamente esbozado en su origen— en ninguna de las causas que dan lugar a la invalidez del negocio (2228 y siguientes).

De la mala fe como causa especial de nulidad relativa del acto (1795, II) se ocupan los artículos 2 que ya hemos hecho referencia en líneas inmediatamente anteriores bajo el juego de su equiparación con el dolo, de manera que el legislador cubre así ambas posibilidades como causas de nulidad relativa. Pero en forma expresa, el Código se ocupó únicamente de la mala fe en los artículos 2122 (nulidad del pacto que exime al que enajena de responder por la evicción), 2434 (privación del uso por evicción, en el arrendamiento), 256 (matrimonio), 290 (sociedad conyugal) y 2164-2169 (actos celebrados por el deudor en perjuicio de su acreedor).

Por otra parte, hay que recordar aquí que, también aislados y dispersos en el Código, varios otros preceptos se ocupan del

caso contrario, es decir, de la ausencia de mala fe como una excepción personal a los efectos destructivos de la nulidad. Este es el caso, en efecto, de los artículos 198 y 199, 255 y 256, 1343, 2057, 2184, 2242, 2310, fracción III, 2557, 2957 y 3009. Como sea, es conveniente aclarar en este punto que los artículos 262 fracciones III y IV (donaciones antenupticiales) y 256 (matrimonio) previenen expresamente la posibilidad de que, en ambos casos, el acto surta efectos aunque una de las partes —o incluso ambas— hayan procedido de mala fe (en efecto, tanto el matrimonio como las donaciones hechas en consideración a él, producen todos sus efectos en favor de los hijos).

Del lado contrario también encontramos en el artículo 2165 (acto gratuito celebrado por el deudor en perjuicio de su acreedor) que, a pesar del hecho de que concurre buena fe en ambos contratantes, la nulidad destruye los efectos del acto, en razón de la ponderación de intereses que en este caso tiene lugar.

La violencia es el último vicio del consentimiento. Ya hemos visto que el precepto que consagra su procedencia general como causa de invalidez es el 1818, en relación con el artículo 2228 que identifica en concreto las especies de nulidad. Por su parte, el artículo 1823 establece que "Si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el dolo, el que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios", disposición que se reitera en el diverso 2233. La reclamación por la presencia del vicio prescribe a los seis meses (2237).

El legislador no consideró necesario añadir sino en unas cuantas disposiciones (sólo dos) la procedencia específica de

La sanción. Ambas se refieren al derecho sucesorio y probablemente la peculiar naturaleza volitiva de este tipo de actos explique la necesidad de su prevención expresa. En efecto, los artículos 1485 y 1670 aclaran que "Es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes", y que "La aceptación y la repudiación, una vez hechas, son irrevocables y no pueden ser impugnadas sino en los casos de dolo o violencia". La consideración se refuerza con el hecho de que el artículo 1486 exige la reproducción entera del acto una vez desaparecida la influencia, aunque el texto emplee el término revalidar y la simple ratificación (1823) o confirmación (2233) basten como regla general de superación del vicio. Como ya lo hemos visto en otro lugar, este hecho resulta determinante para la localización de la sanción como causa de radical inexistencia del acto, según lo previsto en el artículo 1295.

El caso de la lesión es análogo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2228, se trata de una nulidad de carácter relativo. Otro precepto, recientemente reformado, confirma el tratamiento, si bien añade al caso alguna particularidad que merece un análisis especial: en efecto, el artículo 17 prescribe que

Quando alguno, explotando la suya ignorancia, pobreza, inesperienza o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir

entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año.

Con anterioridad a la reforma del precepto, este artículo permitía el ejercicio de la acción de rescisión en contra del acto afectado por dicha irregularidad. El perjudicado por la lesión -decía- tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación...

Pero el fenómeno de la rescisión contractual es cosa distinta de la nulidad: si, aparentemente, puede arribarse que sea tan sólo una especie de la nulidad genérica que se reduce al caso concreto de la lesión, la realidad es que existen profundas diferencias que hacen que las dos figuras de ineficacia sean realmente incompatibles entre sí, incluso en una relación de género a especie. En efecto, la rescisión opera más bien, como lo previene el artículo 17, a partir de la noción de ganancia desproporcionada (lucro excesivo) que, en contrapartida, se traduce precisamente en un perjuicio económico para el otro contratante. Y ello muy a pesar de que los elementos configurativos del negocio se encuentren perfectamente realizados (pues, por el contrario, sólo se rescinden los contratos válidos. El artículo 1656 del Código Civil de 1884 afirmaba expresamente: "No pueden rescindirse más que las obligaciones que en sí mismas son válidas"). Esta hipótesis es insuperable en

la nulidad relativa, donde la defectuosa conformación de los elementos de validez esenciales sea causa directa de la sanción anulatoria. Además, es claro que los efectos de la nulidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2339, consisten fundamentalmente en la restitución mutua de lo que los contratantes hubieren recibido a consecuencia de la producción provisional de efectos del acto irregular, mientras que por el contrario, en el caso de la rescisión, la sanción supone precisamente el resarcimiento de los daños y de los perjuicios ocasionados a la contraria.

Por último, ya se sabe que la acción de nulidad relativa se extingue en virtud de la convalidación consecuente, en tanto que la rescisión no es en ningún caso susceptible de tal remedio.

En suma, la regulación legislativa planteaba una clara contradicción entre ambas nociones. Por fortuna, la reforma legal ha eliminado esta ambigüedad prescribiendo en forma expresa la procedencia de la nulidad relativa en el caso del artículo 17.

La parte final del precepto establece una cierta reducibilidad (rescisión parcial, dice GALINDO GARFIAS¹⁰) como válida alternativa en el caso de lesión. Se trata de un fenómeno muy similar al del artículo 2325 que prescribe una reducción equitativa del interés hasta el tipo legal, cuando se juzga que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, todo ello con relevancia al contrato de mutuo. Pero en éste último caso no se habla de nulidad.

¿Qué sucede en el caso de que una tal acción fuere regular

constitutiva de delito? El artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal establece que se impondrán las mismas penas señaladas para el caso de fraude (artículo 386) a aquellos que "... valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de ésta ventajas usurarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado" (387, fracción VIII). Así prevista, la hipótesis puede ser por igual aplicable tanto al artículo 17 como al 2395 del Código Civil. ¿Podría en este caso desplazarse el carácter de la sanción a una nulidad absoluta? el fundamento se localizaría en el texto de los artículos 80. y 1830 en relación con el artículo 2225. La diferencia en el carácter de la sanción es ya considerable en el caso del artículo 17 (una nulidad relativa que se convierte en absoluta); pero en el caso del artículo 2395 es todavía mayor: se trata de una simple ineficacia parcial (reducibilidad) que extrema la sanción originalmente impuesta.

Finalmente, la incapacidad de los autores del acto irregular conforma, siempre según la opinión legal, la última causa de nulidad relativa en los negocios. Tal ordenanza debe relacionarse con los distintos numerales 1798 y 1799, el primero de los cuales afirma la habilidad para contratar como regla general y, en sentido contrario, que la susodicha incapacidad debe ser decretada por la propia ley. Según esto, originan incapacidad la minoría de edad (646, 647), el estado de interdicción (635, 640), la locura, el idiotismo, la imbecilidad, la sordomudez en analfabetas, la ebriedad consuetudinaria y el consumo habitual de drogas enervantes (450).

La mayoría de edad comienza a los 18 años, pero en algunos actos específicos este mínimo puede variar como, por ejemplo, en la edad para contraer matrimonio, que el artículo 149 fija en 16 años para el hombre y 14 para la mujer, concediendo además la posibilidad de dispensa por causas justificadas. De todas formas, el artículo 149 limita la disposición al requerir siempre la autorización de los ascendientes, tutores o juez para suplir el consentimiento en el hijo o la hija que no hayan cumplido aún los 18 años. Relacionando este precepto con los diversos 238 y 240, encontramos que el legislador habla expresamente de nulidad y limita la posibilidad de su invocación únicamente en favor de aquel o aquellos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento. La acción es además prescriptible por el transcurso de 30 días, contados a partir de aquél en que se tenga conocimiento del matrimonio. Por último, se permite su convalidación en forma expresa o tácita (239, II).

Diversamente, ya hemos visto en otro lugar que el matrimonio puede ser muy distinto en el caso de los menores de 16 y 14 años que no hayan tratado la necesaria dispensa de edad por razones graves y justificadas (148, in fine). En efecto, este segundo caso debe relacionarse con las disposiciones contenidas en los artículos 264 y 265.

En materia análoga, cabe decir que, conforme a lo dispuesto en el artículo 141, los espousales no producen efectos jurídicos cuando los prometidos son menores de edad, a menos que lo hubieren consentido sus representantes legales. La edad mínima requerida, que asimismo exceptúa la regla general, se ha fijado también en 16 y 14 años para el hombre y la mujer,

en forma respectiva (140).

Probablemente sea importante hacer notar la diversa formulación literal de la sanción en el tratamiento legal de ambas irregularidades. Si por un lado los artículos 237, 238 y 239 hablan de nulidad, el artículo 141, por su parte, habla de ausencia de efectos jurídicos, lo que indica desde luego un mayor rigor en la sanción. Quizá ello se deba a la diversa naturaleza del acto, que en el primer caso —matrimonio— concuerda efectivamente a la realidad, mientras que en el segundo agota su relevancia en la promesa de contraerlo, con lo cual basta el establecimiento de su legal ineficacia para lograr su esterilidad.

Los menores de edad pueden otorgar capitulaciones, siempre que su edad mínima sea de 16 años en el hombre y 14 en la mujer, pero para que sean válidas requieren la autorización de las personas que deberían asimismo consentir la celebración del matrimonio (181). En esta misma idea, los menores pueden hacerse donaciones antenuptiales, pero siempre necesitan la intervención de sus padres o tutores o la aprobación judicial (229). Con sentido general, todas estas disposiciones se reiteran en el artículo 424 en los términos siguientes: "El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez".

En el derecho sucesorio es permitido testar a los mayores de 16 años, ya se trate de hombre o mujer (1306). En circunstancias de minuciosa regulación, también los dementes pueden ha-

cerlo (1306, I, y 1307-1312). cuando se encuentren en algún período transitorio de lucidez.

Otro caso especial es el del contrato de depósito, porque aun cuando uno de los otorgantes fuere incapaz, el acto surte sus efectos normales (por lo menos ab initio) y, aun cuando el depositario sea incapaz y se alegue la nulidad, no puede alegarse el deber de restituir la cosa o el provecho que, en su defecto, hubiere obtenido (2519 y 2520). En sentido directamente contrario, los incapacitados no pueden ser procuradores en juicio (2585, I).

En materia tan distinta como la integración de sociedades cooperativas escolares, se permite que el presidente del Consejo de Administración sea un alumno menor de edad, a condición de que la asamblea general le designe un asesor, que deberá ser maestro (artículo 27 in fine del Reglamento de Cooperativas Escolares).

La interdicción legal es asimismo causa de incapacidad. El menor debe, en efecto, completar su personalidad con la autorización expresa del tutor (635, Código Civil). La ley parece asimilar los actos irregulares de los menores emancipados y el estado de interdicción. Así, dice en el artículo 636 —en un capítulo que se ocupa expresamente de la interdicción— que serán nulos los negocios celebrados por los menores emancipados, cuando no se haya recibido la autorización del juez para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces, y la del tutor para negocios judiciales (artículo 643). Esta disposición se reitera en el diverso 435. Cuando los menores de edad se han emancipado por razón del matrimonio, tienen asimismo incapaci-

dad legal para la transmisión o afectación de inmuebles y la asunción de obligaciones en asuntos judiciales (451 y 173, en relación con el 643). En todos los casos, la nulidad solamente puede invocarse por el mismo incapacitado o por sus legítimos representantes. La acción para pedir la nulidad se extingue conforme a las reglas generales de prescripción.

La locura, el idiotismo o la imbecilidad son también causas de incapacidad natural. La fracción II del artículo 450 no hace excepción alguna para intervalos lúcidos, pero ya hemos visto el caso de la confección de testamento por un demente en estado transitorio de lucidez. La fracción IV se ocupa de los sordomudos que no saben leer ni escribir; así pues, la incapacidad de oír y de hablar debe vincularse necesariamente con la incapacidad para saber leer y escribir, porque de otro modo no se surte la hipótesis. En efecto, los sordos que saben leer, los ciegos y los analfabetas, pueden hacer testamento público abierto (1516, 1517 y 1518); el sordomudo puede hacer testamento público cerrado, pero los que no saben o no pueden leer, aun cuando no fueren sordomudos, son inhábiles para hacer testamento cerrado (1530).

Otras disposiciones genéricas sobre incapacidad pueden encontrarse en los artículos 22, 23 y 24 que ubican la capacidad jurídica de las personas en los extremos del nacimiento y de la muerte, -si bien se previene el amparo jurídico del nasciturus- y que define además las incapacidades como restricciones a la personalidad jurídica. Los artículos 24 y 647 duplicar innecesariamente estas previsiones.

Hay incapacidades específicas para heredar. El artículo 1313

priva de esta capacidad, siempre en forma relativa (es decir, con relación a ciertas personas y a determinados bienes) a los sujetos que aún no tengan personalidad, o sea, a los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o a los concebidos cuando no sean viables (1314); a los que hayan cometido un delito contra el autor de la herencia o sus parientes (1316); también, en los casos de presunción de influjo contrario a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento (1321 a 1325); en los casos de falta de reciprocidad internacional (1327 y 1328), utilidad pública y renuncia o revocación de algún cargo conferido en el testamento (1331, 1332, 1333, 1336 y 1696). En todos estos casos la incapacidad debe forzosamente ser declarada en juicio, precisamente a petición del interesado, porque no puede promoverse en forma oficiosa (1341). Salvo que se trate de una incapacidad establecida en vista del interés público (que es, con evidencia, el caso de las fracciones II y V del artículo 1313), la acción prescribe en un plazo de tres años (1342).

En la compraventa, se exige que tratándose de la venta de ciertos bienes, como los pertenecientes a incapacitados, deben observarse los requisitos exigidos por la ley para que la venta sea perfecta (2273). Los hijos sujetos a patria potestad pueden vender a sus padres los bienes que hayan adquirido por su trabajo, ya que éstos les pertenecen totalmente en propiedad, administración y usufructo (artículos 408 y 422). Si esto es así, se plantea el problema de su incapacidad por tener edad, ya que son los hijos menores de 18 años no emancipados quienes se encuentran bajo la patria potestad (412): en consecuencia,

esta disposición especial del artículo 2278 debería derogar las disposiciones más generales de los artículos 450, fracción I, 413 y 1798. LOZANO¹¹ afirma que hay necesidad de pedir permiso judicial e incluso, de designar un tutor especial, según lo dispone el artículo 440, pero ROJINA¹² sostiene que la representación corresponde a ambos padres y que por lo tanto la enajenación tiene que ser consentida por los dos a través de la figura jurídica del contrato consigo mismo. Por nuestra parte, creemos mucho más plausible la primera opinión formulada por LOZANO, muy a pesar de su rigor en el trámite.

Como se ve, las normas de derecho positivo se encuentran completamente dispersas en cuanto atañe a la regulación de la incapacidad. Ahora bien, es importante advertir que no todas ellas originan la sanción de anulabilidad del acto, porque bien puede tratarse de incapacidades establecidas en razón del interés social, en cuyo caso pueden tomarse nulas de manera absoluta. Así, por ejemplo, el caso que ya hemos analizado del artículo 1342 en relación con las incapacidades establecidas en el diverso 1316, constitutivos de delito y, por ende, de infracciones que atentan contra el interés público y que vulneran las buenas costumbres. Son, en tal medida, inconfirmables e imprescriptibles.

CAPITULO XV

OTRAS FORMAS DE INEFICACIA

El estudio de la inexistencia y de las nulidades absolutas y relativas no debe agotar el campo de las ineficacias en el derecho civil. En efecto, si nosotros hemos considerado que el concepto de ineficacia abarca una extensión mucho más amplia que el de nulidad, a partir de la correspondencia establecida entre la intención socio-económica de los contratantes y los efectos finales producidos por el tipo, entonces resulta forzoso establecer que, desde esta perspectiva, existen otros fenómenos que asimismo condicionan la producción de los efectos del acto y pueden eventualmente provocar la discrepancia entre sus consecuencias finales y la intención originaria que hubo de presidir su puesta en vigor.

Estas figuras de ineficacia no son normalmente estudiadas en la teoría de la nulidad porque no parece que, en principio, ataquen en forma directa la conformación estructural del negocio, sino que más bien parecen repercutir únicamente sobre el

despliegue de sus consecuencias. Efectivamente, la conformación originaria del acto permanece incólume y la irregularidad nace entonces de una causa o elemento exterior que incide sobre la actuación del negocio y sobre su recepción por el ordenamiento jurídico. De todas formas, no siempre es posible delimitar con claridad este doble ámbito de causas, y con frecuencia pueden ser confundidas porque, aunque puedan resultar teóricamente distintas (unas de carácter interno, otras de carácter externo), las consecuencias de la irregularidad son -desde un punto de vista general- siempre las mismas: esto es, la pérdida de efectos en mayor o menor grado. Desde esta perspectiva exclusiva, es muy difícil distinguir escrupulosamente las figuras de irregularidad.

Sea como fuere, la verdad es que todas estos distintos fenómenos conforman un capítulo aparte en la relación de las ineficacias negociales y por regla general su tratamiento se encuentra ostensiblemente alejado del estudio de la teoría general de la nulidad. De hecho, no existe una exposición sistemática y coherente de sus especies y menos aún de sus líneas generales de aplicación y criterios de procedencia. Antes bien, su estudio se relega a aspectos bien particularizados y casuísticos en el tratamiento de algunos actos que consagran hipótesis específicas de actualización de estas figuras, como en nuestro derecho sucede -por ejemplo- con la revocación, en tratándose del contrato de donación y con la caducidad o inoficiosidad, en materia de testamentos. No obstante todo

ello, parece claro que el estudio sistematizado y global de todas estas anomalías es realmente indispensable si deseamos comprender integralmente el juego completo del sistema de las ineficacias y de las consecuencias a que pueden dar lugar las irregularidades de los actos jurídicos, tratando de lograr su agrupación a partir de un esquema global que precise la distinta actuación de cada una de estas figuras y el marco de su influencia en el despliegue de los efectos del acto.

Para estar en posibilidad de realizar este examen, sin embargo, es importante conocer en forma particular cada una de las figuras que inciden en esta forma sobre la eficacia del negocio, analizando cada una de las hipótesis contempladas en el texto legal y procurando su agrupación sistemática según ideas afines y criterios comunes.

A partir de la idea básica que existe en la relación producción irregular de efectos en orden a la intención socioeconómica original de los contratantes, es posible advertir la presencia de algunas figuras que provocan el despliegue anormal de consecuencias y que no pueden teóricamente ubicarse en ninguna de las hipótesis clásicas de nulidad o de inexistencia. Estas figuras son en nuestro derecho positivo las siguientes: revocación, resolución, rescisión, ineficacia en sentido estricto, inoponibilidad, reducibilidad, caducidad, disolución, suspensión, reversión y cancelación. Seguidamente nos ocuparemos de cada una de ellas enfocando nuestra atención en el estudio del régimen legal previsto en nuestro Código Civil.

SECCION PRIMERA

REVOCACION

Un acto puede devenir ineficaz a consecuencia de su revocación. En virtud de esta figura, un negocio que ha nacido perfectamente válido puede interrumpir la producción normal de sus efectos merced a una nueva declaración volitiva unilateral. La esencia jurídica de este fenómeno consiste en la conducta independiente y autónoma del sujeto que no depende del consentimiento de su contraria, en los casos en que ésta exista.

1. DEFINICION EN LA DOCTRINA EXTRANJERA.

La doctrina, en efecto, se muestra conforme en admitir tal característica. Así PUIG BRUTAU,¹ quién, aun equiparando el fenómeno con la resolución, afirma que en el caso de la revocación se trata siempre de

... un contrato válido y eficaz, pero cuyos efectos pueden desaparecer en un momento determinado, ya sea por disposición de la ley y a voluntad de alguna de las par-

tes, en atención a la posición que respectivamente ocupan, o por la voluntad de ambas partes, manifestada por mutuo acuerdo en el momento de contratar o después. A este concepto genérico que colocamos después de los de nulidad, anulabilidad y rescisión, asignamos la palabra de resolución (o revocación).

Por su parte, SALVAT² opina que

Las partes pueden, por mutuo consentimiento, revocar los contratos por las causas que la ley autoriza (art. 1200, 2o. p.). En cuanto a la condición del mutuo consentimiento, se rige también en este caso por las reglas generales sobre el consentimiento en la formación de los contratos. Pero es preciso hacer una observación: la ley habla del mutuo consentimiento, colocándose en la hipótesis que las partes están de acuerdo en cuanto a la existencia de las causas de revocación y a la realización de ésta: a base de esas causas ellas pueden llegar a la revocación del contrato; pero si hay desacuerdo, la revocación se produce lo mismo, a pedido de la parte interesada y mediante la sentencia judicial que así lo resuelva... Las causas legales de revocación de los contratos, en nuestro concepto, existen siempre que la ley autoriza a una de las partes para romper o extinguir el contrato por su sola voluntad, pero en virtud de los motivos que ella determina concretamente en cada caso.

Para BARBERO,³ la revocación "es un negocio unilateral, dirigido a quitar de en medio otro negocio o un contrato (ejemplo donación)... se suprime un negocio precedente, unilateral o contrato".

MESSINEO⁴ piensa que se trata de una figura que opera en virtud de hechos o de actos sobrevinientes, que

... implica una actividad del sujeto; la misma es, propiamente, una declaración de voluntad unilateral, que consiste en la retractación de un negocio anterior, incluso bilateral, consentido por la ley al autor de ella. Con la revocación se dispone (con efecto ex-nunc), de manera diversa de como antes se ha hecho, de los propios intereses (o de intereses ajenos, cuando la revocación afecta intereses ajenos, en los casos en que esto está admitido). La misma es el servicio de un ius poenitendi que tiene por efecto volver a su anterior estado una situación precedente, o impedir el nacimiento de una situación nueva, o sea quitar (ex-nunc, esto es, sin retroactividad) efecto al acto revocado...

CAPITANT⁵ proporciona dos diversas definiciones afirmando que se trata de un

Acto por el cual una persona que ha hecho un acto jurídico, una oferita, una estipulación por otro, un legado o una donación, decide dejarlos sin efecto... (y de una)

Acción de dejar sin efecto una donación o legado, en virtud de una de las causales enunciadas en la ley.

Para FEDELE, ⁶ la revocabilidad "sta ad indicans la possibilità che taluni negozi presentano di essere ritirati dal loro autore in seguito ad un mutamento di volontà. Il termine è talora usato impropriamente con riferimento ad ipotesi diverse".

El Diccionario Jurídico Mexicano define la revocación como un "acto jurídico que deja sin efecto otro anterior por voluntad del otorgante. La revocación es una de las formas de terminación de los contratos o de extinción de los actos jurídicos por voluntad del autor o de las partes" (PEREZ DUARTE ⁷).

2. FUNDAMENTO.

¿Cuál es el fundamento del poder de revocar? FUIG IENA ⁸ opina que, si bien es cierto que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes (artículo 1796, Código Civil del Distrito Federal) y que este compromiso termina sólo cuando se ha actualizado todo el contenido originario del convenio, también es cierto que las partes pueden decidir su terminación y, en esto, salvo disposiciones de orden público, ambos otorgantes mantienen un grado de decisión ciertamente muy amplio. Este principio encuentra un sólido fundamento en el hecho de que si las partes son autónomas para ligarse en un contrato, también lo son evidentemente para desatar esas ligaduras. En efecto, una sola de las partes no pue-

de quebrantar el vínculo contractual, porque ya se sabe que la validez y el cumplimiento de los negocios no puede dejarse al arbitrio de uno solo de los contratantes (artículo 1797). Pero aun este último principio general que parece tan evidente mantiene sus excepciones, derivadas a veces de la ley, a veces del propio contrato y a veces incluso de decisiones judiciales específicas. Así, es sabido que una parte puede desistirse de ciertos contratos —como el mandato o la sociedad— por disposición legal específica. En otros casos, y aunque también la ley lo prevea, el fundamento reside más bien en el carácter especial del acto, como sucede en los casos de donación y, por último, la facultad de resolver ex iudice tiene lugar en casos extremos de incumplimiento de obligaciones por la contraria.

A pesar de todo ello, el problema se complica cuando, no concurriendo ninguna de las circunstancias aludidas, sobreviene de todas formas una alteración de la situación de hecho que ha dado lugar a las condiciones generales de contratación, especialmente cuando se trata de negocios de ejecución sucesiva o de duración prolongada, a merced de actos que no pudieron haber sido previstos en el acto mismo de la contratación. Este problema es conocido bajo el nombre genérico de revisión judicial del contrato y diversas teorías se han esgrimido en el afán de explicar su procedencia teórica, tales como las de la desaparición de la base del negocio (teoría de la presuposición), del riesgo imprevisible y de la cláusula rebus sic stantibus.

El común denominador de todas ellas se dirige a la funda-

mentación del derecho de revocar buscando el restablecimiento de los postulados de ética y equidad, tratando de incorporar en el vínculo contractual una nueva voluntad, la de la ley actuada, a través del jugador, sustituyendo o completando la voluntad inicial de los contratantes y adaptando de esta forma el derecho a las exigencias de la vida cotidiana (INIG FENA⁹).

3. CLASIFICACION.

La revocación puede ser de tipo legal o convencional. En el primer caso puede hablarse de revocación unilateral, pues se trata del ejercicio del derecho o facultad por parte de uno solo de los contratantes y sólo se permite en casos taxativamente determinados por la ley. Diversamente, la revocación de tipo convencional obedece a un acuerdo bilateral original por el que, sin referencia alguna a un acontecimiento futuro o incierto, se previene la cesación de los efectos (FUGI BRUTAU¹⁰). En ambos casos, la característica de la revocación se mantiene incólume: sus efectos siempre operan hacia el futuro.

La doctrina clasifica en diversos rubros la expresión revocatoria del acto: es expresa cuando media manifestación especial del testador. Es tácita cuando, sin necesidad de declaración expresa, la ley presume en el autor su decisión de hacer perder la vigencia del acto anterior (1494, Código Civil del Distrito Federal). Por último, la revocación puede asumir vías de hecho en el caso de la destrucción material del documento que contiene el acto (1540, 1548, 1558 y 1563).

4. DIFERENCIA CON FIGURAS AFINES.

Es preciso hacer algunas observaciones sobre la naturaleza distintiva de la figura, porque ella mantiene algunas características comunes con ciertos fenómenos más o menos semejantes, que asimismo se refieren a formas de extinción unilateral del acto. Es el caso de la renuncia, que aun manteniendo estrecha relación con esta figura, se distingue en cambio por el hecho de que el acto de la renuncia se dirige más bien a los efectos del acto y no propiamente al negocio mismo, mientras que la revocación elimina, primeramente, el acto o negocio y sólo posteriormente, a través de esta eliminación, desaparecen los efectos creados.

No es por tanto correcto decir que la revocación opera con retroactividad, como sucede con algunas otras figuras, pues lo que se destruye es el negocio mismo, y la supresión de sus efectos es una consecuencia natural y lógica.

Como es claro, la revocación se distingue de los demás fenómenos de nulidad y de inexistencia por el hecho de que sus causas no guardan relación con la estructura interna del acto. Ella actúa, en efecto, deshaciendo un vínculo contractual existente y plenamente válido (SALVAT¹¹).

También se distingue de la resolución por el hecho de que esta figura opera en los casos de incumplimiento, mientras que la revocación tiene lugar a consecuencia de un pacto entre las partes o en virtud de disposición legal expresa por la naturaleza especial del acto.

La revocación, en fin, concluye MESSINEO,¹² se distingue de la simple ineficacia porque, aun cuando depende asimismo de un evento sobrevenido, opera además como actividad de una de las partes, mientras que la ineficacia opera de por sí y la actividad del sujeto sirve únicamente para hacerla valer. La revocación, según el tratadista italiano, tiene efectos definitivos; la ineficacia, por el contrario, los tiene con un carácter transitorio. Por último, es importante precisar que la revocación debe considerarse entonces como una regla de carácter general para cierto tipo de contratos —en este caso, los de naturaleza o estructura unilateral— mientras que su contraria, la irrevocabilidad, constituiría una excepción a dicha regla.

De todas formas, la diferencia específica de esta figura con los otros fenómenos no siempre se presenta clara, e incluso algún autor (FEDELE¹³) se pronuncia enfáticamente por la imposibilidad de distinguir conceptualmente por lo menos entre la revocabilidad y las figuras de rescindibilidad, resolubilidad y anulabilidad, con base en criterios al parecer bastante atendibles.

5. CASOS PARTICULARES.

La gran mayoría de los autores se muestran de acuerdo en afirmar el hecho de que, consistiendo la revocación en una actividad unilateral del sujeto, su campo de aplicación debe restringirse a cierto tipo de negocios específicamente determina-

dos. Así, el testamento es revocable por definición y la donación es asimismo un acto típicamente susceptible de revocación. La situación parece análoga en el caso del mandato. Como es obvio, todos estos actos mantienen la característica común de referirse a un negocio que, en su origen, ha dependido de la voluntad única del testador, donante o poderdante, aunque desde luego sea cierto que en estos dos últimos casos la aceptación de donatario y apoderado perfeccionen ambos contratos.

Pero es claro que, apenas un poco apartados de esta hipótesis, la estructura teórica de la revocación pierde consistencia. En efecto, las características se desdibujan apenas se consideran algunos otros casos que, a pesar de su notoria diversidad conceptual, la dogmática legal de todos modos considera como figuras de revocación, como sucede con la revocación de los actos en perjuicio de acreedores. Pero aun sin llegar a tal extremo, es claro que existen algunas diferencias evidentes entre la facultad de revocar una disposición testamentaria y la facultad de revocar una donación por superveniencia de hijos, por ejemplo, porque en el primer caso no se puede dudar del hecho de que la figura irrumpe drásticamente en la propia estructura del negocio que ni siquiera ha podido aún producir algún tipo de consecuencias, mientras que por el contrario, en el caso de la donación, ya se han producido una serie de efectos que no pueden soslayarse. Cierto es, no obstante, que la revocación se dirige contra el acto mismo y que sólo mediatamente destruye los efectos, pero un punto de vista atendible puede sugerir, como en efecto lo afirma RIG BRUTAU,¹⁴

que se trata, mejor, "... de la revocación de la propiedad conferida al donatario en méritos de la donación. En otras palabras: no se trata de desligarse de una obligación contractual, sino del derecho a recuperar unos bienes (ya) donados".

Por otra parte, como bien lo hace notar SALVAT,¹⁵ en el caso de los testamentos la revocación opera por la simple voluntad del testador con absoluta y amplia libertad, y toda renuncia o restricción de este derecho no posee valor, mientras en el caso de los contratos la figura sólo puede sobrevenir por las causas que la ley autoriza.

La diferencia es ya abismal en el caso a que aludíamos respecto a la revocación de actos cometidos en fraude de acreedores, y parece muy claro que tal fenómeno debe mantenerse separado, como lo aclara MESSINEO,¹⁶ porque es del todo diverso su fundamento, aunque CARIOTA¹⁷ piense, diversamente, que es afín en cuanto a su naturaleza, por lo menos con respecto al caso de la revocación de las donaciones por ingratitud o por supervenencia de hijos (incluso porque es cierto que en éstas se requiere del ejercicio específico de una acción procesal).

Así pues, puede advertirse de todo lo dicho que la figura de la revocación carece de un sistema estructural único y específico, inclusive a la luz de la propia diferencia entre la facultad de revocar un testamento o legado y la facultad de revocar, diversamente, un contrato: en efecto, porque en este último caso la revocación opera sobre un negocio que ya ha desplegado su eficacia en el mundo jurídico y que ha producido —por ejemplo, en el caso de la donación— consecuencias reales

de traslación del dominio, cobro de impuestos e inscripciones registrales; por el contrario, en el primer caso nada ha sucedido en el mundo real, porque había sólo una expectativa de derechos que incluso podría ser perfectamente ignorada por el futuro heredero o legatario. La única realidad jurídica es el testamento o legado, que no han podido producir consecuencia alguna en el mundo concreto.

Es difícil, en estas condiciones, encontrar un punto de partida para localizar un denominador común en la figura, porque no posee unitariedad propia, como dice BARBERO. Más prudentemente, MESSINEO¹⁸ dice incluso que la "... revocación de los negocios debe mantenerse separada de la revocación de los derechos subjetivos, de la separación de las relaciones jurídicas y de la revocación de los actos fraudulentos".

Parece que en el derecho patrio nuestro legislador ha querido constreñir esta figura únicamente a los actos unilaterales (artículo 1835) o de vinculación patrimonial gratuita (1837). En consecuencia, se habla de revocación en todos estos casos: de testamento, donación, mandato y hasta oferta, actos todos ellos de carácter unilateral o aun bilateral por excepción (como en el caso de la donación, que ostenta un carácter mucho menos acusado que los contratos típicamente sinalagmáticos) y hasta por regla general (como en el caso del mandato, que opera bajo la presunción de su onerosidad). Pero, desde luego, la explicación de la presencia de la revocabilidad en estas dos últimas figuras se encuentra fácilmente en la naturaleza moral de las obligaciones del donatario (2370) y en

la carga imputada que nunca rebasa el monto de lo donado (2355 y 2368).

De todas formas ya se sabe que la pluralidad de partes en los actos no se encuentra reñida con su gratuidad, porque el Código no habla de bilateralidad y de unilateralidad en los artículos 1835 y 1836 desde el punto de vista del número de las partes (puesto que se refiere a contratos) sino desde el punto de vista de la asunción de obligaciones.

Frente a estas dos hipótesis de donación y mandato, el testamento se configura, por definición, como un acto personalísimo y revocable en esencia (1295, 1493).

Esta es en general la razón de que el fenómeno sea asimismo aplicable a otros actos jurídicos como las declaraciones unilaterales de voluntad (oferta de venta al público -1860-; promesa de recompensa -1861 en relación con el 1863-; concursos -1866- y estipulación a favor de tercero -1868 en relación con el 1871-). Aunque en este último caso sea discutible la naturaleza unilateral del acto, el derecho de revocar adquiere su fundamento en el desconocimiento, la indiferencia o la negativa del beneficiario para aprovechar la prestación. El caso de la oferta común dirigida a un sujeto determinado no es tampoco distinto, aunque el legislador haya preferido el empleo del término retractación -1808-).

Por su naturaleza muy similar a la del testamento, la figura del legado (disposición testamentaria) posee asimismo esta cualidad y es por lo tanto susceptible de revocación (artículos 1391, 1495) aunque la ley no haga mención expresa del ca-

so.

El legislador también hace uso de la palabra revocación en los artículos 405, 407, 409 y 410, que se refieren a la adopción. Pero este es un acto de carácter complejo, como bien dicen PEREZ DUARTE y SANCHEZ CORDERO: exige la concurrencia de una serie de asentimientos, la tramitación de un expediente judicial y la intervención de jueces de lo familiar y del Registro Civil. Para ROJINA constituye, en efecto, un acto jurídico de carácter plurilateral mixto y este autor se rehusa a hablar de contrato en el caso. No estamos pues, ni mucho menos, en el caso de un simple acto o contrato unilateral de voluntad privada o particular. La revocación misma que la ley concede adopta una peculiar naturaleza: aunque las dos partes convengan en ella, es indispensable acudir -en vía de jurisdicción voluntaria- al juez que corresponda para que éste cite a audiencia verbal y pueda juzgar acerca de su conveniencia moral y material en relación con los intereses del adoptado.

La adopción también puede ser susceptible de revocación por ingratitud del adoptado (405, II, 406 y 409). La hipótesis responde a una causal superveniente que constriñe la voluntad del otorgante a la restitución de las cosas al estado que guardaban en forma inicial. Es acto todavía más complejo que el anterior, porque el juicio se sigue en la vía ordinaria (artículo 926 del Código de Procedimientos Civiles) y es materia de prueba más rígida que el caso anterior (925, in fine).

En el caso del testamento, el testador mantiene siempre a

su favor la facultad de revocar. En virtud de este nuevo acto, el primer testamento se vuelve entonces ineficaz y subsiste solamente como válido el testamento posterior perfecto (artículo 1494). Desde luego, el testador siempre puede aclarar que el primer acto subsista total o parcialmente, en cuyo caso la revocación deberá entenderse exclusivamente por lo que atañe a los efectos que se opongan a las nuevas disposiciones consagradas en el acto posterior. Esta facultad de revocar no puede renunciarse (1493).

Las donaciones también pueden ser revocadas cuando le sobrevengan hijos al donante, a menos que hayan transcurrido cinco años desde la fecha del acto, en cuyo caso deberán tenerse ya por irrevocables. A la muerte del donante también la donación se vuelve irrevocable, pero la ley ha querido que, no obstante ello, el acto sea ineficaz si nace un hijo póstumo. La donación no puede ser revocada por superveniencia de hijos cuando sea menor de doscientos pesos, antenuptial, entre consortes o puramente remuneratoria (2361).

La ingratitud también es una causa de revocación. En los términos del artículo 2370 el donante puede dejar sin efectos el negocio cuando el donatario ha cometido algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuges de éste; asimismo cuando ha rehusado socorrer al donante que ha caído en infortunio económico.

La acción de revocación por causa de superveniencia de hi-

jos prescribe, ya lo hemos dicho, a los cinco años. Diversamente, el artículo 2372 habla de solamente un año para el caso de ingratitud, contados a partir del día en que el donador tiene conocimiento del hecho. En ambas causas la acción de revocación no puede de ninguna manera renunciarse en forma anticipada (2366 y 2372), y al respecto conviene aclarar que no se trata de casos de nulidad absoluta porque en la primera hipótesis la acción de revocación corresponde exclusivamente al donante y al hijo póstumo (2367) y, en la segunda, el acto es susceptible de prescripción, no puede ejecutarse contra los herederos del donatario (2373) y admite convalidación tácita por el donante (2374).

Por último, la ley habla de una última causa de revocación en el caso de inoficiosidad. Ello consiste en la ausencia de bienes para cubrir los gastos alimentarios a que el donante se encuentre obligado, por lo cual la ley prevé la ineficacia de la donación efectuada a través de la figura de la reducción, que más adelante trataremos. Pero la ineficacia así producida puede prolongarse hasta la propia revocación: "La reducción de las donaciones comenzará por la última en fecha, que será totalmente suprimida si la reducción no bastare a completar los alimentos" (2376).

Esta acción revocatoria puede anularse cuando, muerto el donante, el donatario toma para sí la obligación de ministrar los alimentos debidos (2375).

El Código Civil también trata de la revocación del contrato de mandato en los artículos 2596 y siguientes. El principio

general es, claro, que el mandante pueda revocar el mandato cuando y como le parezca, a menos que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación anterior.

En otro lugar, el artículo 2168 se refiere a la revocación de los actos fraudulentos: "Revocado el acto fraudulento del deudor, si hubiere habido enajenación de propiedades, éstas se devolverán por el que las adquirió de mala fe, con todos sus frutos". Pero en los demás artículos la ley ya no emplea este término: en el 2163 habla de anulación y en el 2164 y 2165, de nulidad. Ya hemos hablado en otro lugar de la distinta naturaleza jurídica que ostenta esta figura peculiar de revocación.

Los casos en que la ley alude a la figura de la revocación fuera del ámbito del derecho civil son aún más aislados. El artículo 307 del Código de Comercio se refiere a la revocación como facultad del comitente, acompañada de cierta forma de inoponibilidad prevista en el segundo párrafo de este mismo precepto, mientras que el artículo 308 prevé la figura a consecuencia de la muerte o inhabilitación del propio comitente, a través de su representante. En la Ley General de Sociedades Mercantiles hay formas específicas de revocación en los artículos 74 y 238, pero no se refieren al contrato social, sino que califican la facultad que tiene la compañía para remover a sus administradores y directores. Por último, la Ley Federal de Protección al Consumidor establece, en las ventas a domicilio, la facultad expresa del consumidor para revo-

car el consentimiento (artículo 47, inciso G) y se aclara, además, en una regla que trastorna las previsiones generales de la contratación, que el negocio se perfecciona hasta el quinto día hábil contado a partir de la firma (artículo 48).

SECCION SEGUNDA

RESOLUCION

Otra figura de ineficacia muy importante se encuentra prevista en la denominada resolución del contrato. La doctrina se ha ocupado ampliamente del fenómeno y, aunque en el detalle puedan existir serias discrepancias, el concepto es el mismo en términos substanciales.

La voz resolución, proviene de la palabra latina resolutio, de resolvere, que significa simplemente resolver, desatar o desligar, es decir, dar por terminado.

1. DEFINICION EN LA DOCTRINA EXTRANJERA.

CAPITANT¹⁹ define la resolución diciendo que se trata de una "Forma de disolver un contrato por inexecución de las condiciones o cargos, con destrucción retroactiva de sus efectos. Puede resultar de una cláusula del contrato... o de una decisión judicial... o de la ley."

Por su parte, en el Diccionario de Derecho Privado²⁰ se llama resolución a la "...declaración dirigida a la

otra parte de que el contrato concluido con eficacia plena debe ser considerado como no concluido".

Por su parte, la Enciclopedia Jurídica OMEBA consagra la definición del doctor Salvador DARIO BERGEL²¹ quien afirma que

En nuestro concepto, la resolución es un remedio contemplado en la ley, en favor del contratante que se mantuvo fiel al cumplimiento de lo pactado y que se dirige a extinguir el vínculo obligacional válido que lo liga a quien, en forma legalmente inexcusable, no satisfizo lo prometido.

En la doctrina italiana, la institución ha alcanzado un alto grado de desarrollo seguramente en virtud del tratamiento dogmático que se proporciona a la figura en el código de aquel país, que trata el tema con exhaustividad y de manera sistemática, clasificando los distintos tipos de resolución en orden a sus causas.

CARIOTA²² dice de la resolución que forma parte de un género mucho más amplio de negocios susceptibles de ser impugnados porque, reuniendo incluso todos los requisitos de validez, sus efectos pueden sin embargo ser destruidos ya por las partes, ya por terceros, en virtud de circunstancias extrínsecas, a menudo supervenientes. Según este autor, el concepto de resolubilidad, junto con los de rescindibilidad, reducibilidad y revocabilidad, forma parte de las varias clases de impugnabilidad.

Casi del mismo modo, su compatriota BARBERO²³ identifica los fenómenos de suspensión, resolubilidad, revocabilidad, caducidad e inoponibilidad, como una ineficacia dependiente de falta

de presupuestos o requisitos de eficacia.

RAMELLA²⁴ enseña que

...puede ocurrir que la acción de cumplimiento resulte ineficaz para satisfacer el interés del acreedor, sea porque el deudor ha caído en insolvencia, porque ha puesto de manifiesto falta de idoneidad en el cumplimiento, o simplemente porque una prestación tardía ya no le brinda utilidad. En tal caso, lo lógico es que el derecho objetivo otorgue al acreedor de la prestación incumplida la posibilidad de liberarse de las obligaciones que son a su cargo y que se vinculan por un nexo de reciprocidad con aquellas que han dejado de ser cumplidas.

El instituto por medio del cual la ley posibilita ese resultado es el que la moderna doctrina denomina resolución por incumplimiento y que tradicionalmente se designa con el nombre de pacto comisorio...

Por su parte, MESSINEO²⁵ afirma que la resolución

... es un medio por el cual, cuando sobrevenga un determinado hecho, o un determinado acto ajeno, externo al negocio (que es en sí válido), que altere la situación preexistente o perturbe el normal desenvolvimiento de la relación, se le consiente al sujeto provocar el fin del negocio y la cesación de sus efectos.

FEDELE²⁶ habla de la resolubilidad afirmando que "Se ne parla con riferimento al negozio sottoposto a condizione riso-

lutiva espressa o tacita; talora, menos tecnicamente, si chiama risolubile il negozio annullabile", si bien es cierto que este autor se previene afirmando prudentemente que no es fácil proporcionar un concepto de resolubilidad en virtud de las controversias existentes en la doctrina y la variedad de hipótesis que legislativamente —a veces, de manera impropia— se incluyen bajo esta denominación.

MARESCA²⁷ dice que la resolución constituye una especie del género de la impugnabilidad, y que mantiene un carácter funcional, en todo lo cual se muestra de acuerdo con la opinión ya consignada de CARIOTA.

En la doctrina española, FUIG BRUTAU²⁸ identifica, como ya lo hemos visto, la figura de la resolución con la revocación, mientras su compatriota ALVAREZ VIGARAY²⁹ reproduce la definición contenida en la jurisprudencia del Tribunal Superior cuando afirma que la resolución

... es el derecho de impugnación del contrato bilateral, ejercitable por la parte cumplidora, mediante demanda judicial o por declaración dirigida a la otra parte y encaminadas a producir la extinción (generalmente retroactiva) del contrato, por haber desaparecido la composición de intereses inicial en el contrato, en virtud del incumplimiento culpable de la otra parte.

En Argentina, SPOTA³⁰ afirma que la resolución contractual "constituye una causa de extinción del negocio jurídico que no

emana de un vicio de éste, sino de un incumplimiento contractual". Y, por último, SALVAT³¹ enfatiza que "La resolución es la extinción de un contrato en virtud de una estipulación expresa o implícita contenida en el mismo..."

2. FUNDAMENTO.

La doctrina no es completamente unánime en la ubicación precisa del fundamento de la resolución. Así, se ha recurrido a explicaciones tales como el principio de equidad, la intención presunta de las partes, el otorgamiento de un consentimiento condicionado, la noción conceptual de causa, la amenaza de una sanción para provocar el cumplimiento, etc. (DARIO BERGEL³²). Este mismo autor prefiere encontrar la explicación acerca del fundamento de la resolución en el hecho objetivo del cumplimiento considerado en sí mismo:

Conforme a ello, la resolución, más que una sanción impuesta a quien no cumplió con la prestación prometida, es un medio para posibilitar al contratante fiel a su compromiso, la ruptura del vínculo que lo une al incumplidor; y de esta forma posibilitarle recurrir a la constitución de un nuevo vínculo, en el que puede obtener la satisfacción del contenido económico buscado.

Mucho más radicalmente, ALVAREZ VIGARAY³³ opina, en unión de CAPITANT, RIPERT y RICCI, que la resolución por incumplimiento, más que una aplicación de la ley a las partes, es un fracaso del contrato, un golpe a su eficacia.

34
MELICH-ORSINI resume todo el problema en una excelente reseña que agrupa las distintas teorías en dos grandes corrientes, a saber:

A) Doctrinas que llamaré subjetivistas, porque fundamentan todos los efectos jurídicos del contrato en el puro análisis de la voluntad de las partes, hasta el punto de considerar que la función del ordenamiento jurídico se agota en asegurar la realización de esa voluntad. Estas doctrinas, cuyo auge se manifiesta en el período que va desde el siglo XVII hasta comienzos del presente siglo, reflejan una clara orientación individualista y liberal, y se producen en una interpretación de la acción resolutoria que, tanto en su origen y fundamentación como en su ámbito de aplicación, asigna el papel decisivo a la intención de las partes. Sin ocultarnos que también tales construcciones se presentan desde cierto ángulo como fundadas en elementos objetivos, creemos que es una orientación subjetivista la que substancialmente se pone de relieve en la "teoría de la condición resolutoria tácita", en la "teoría de la causa" y en las teorías de Galicia y de Osti.

B) Doctrinas que calificaré de objetivistas porque, subrayando la idea contraria, de no ser el contrato más que un instrumento del ordenamiento jurídico para armonizar los intereses individuales, prefieren basar la acción resolutoria directa e inmediatamente, en la propia voluntad del ordenamiento jurídico. Estas doctrinas, cuya expansión co-

responde más bien a los últimos tiempos, pero que creen encontrar apoyo en ciertos caracteres extracontractuales y reales que revistió la acción resolutoria en algunas de sus manifestaciones históricas que le sirven de antecedente, podríamos sintetizarlas en dos construcciones, a saber: "teoría del equilibrio objetivo entre las contraprestaciones" y "teoría de la sanción".

Este mismo autor concluye que debe destacarse entonces como

...fundamento de la resolución el desequilibrio entre las prestaciones recíprocas que produciría el incumplimiento de alguna de las partes y el peligro de que las solas acciones de cumplimiento específico y de resarcimiento, especialmente en caso de insolvencia del incumpliente o de alteración por circunstancias sobrevenidas de la inicial equivalencia tenida en cuenta por las partes, no alcanzaran a restablecer tal equilibrio. ³⁵

En la doctrina italiana, MOSCO ³⁶ dice que "La risoluzione trova sicuramente il suo fondamento nella interdipendenza fra le attribuzioni corrispettive, ch'è quanto dire sul vincolo che lega reciprocamente le attribuzioni derivanti da un contratto oneroso" y, por último, MESSINEO ³⁷ afirma que "El fundamento de la resolución por sobrevenida imposibilidad se puede poner aquí, como en el caso de la resolución por incumplimiento, en la sobrevenida falta de causa de la obligación" mientras que

"La justificación teórica del derecho a la resolución del contrato (o a la resolución de la prestación) por excesiva onerosidad, puede encontrarse en la anomalía del riesgo del contrato, que determina la ruptura del equilibrio (o relación de proporción) entre las prestaciones".

3. CLASIFICACION.

Ya hemos visto en otro lugar que el Codice y la doctrina italiana son particularmente ricos en el estudio y sistematización de las figuras de resolución negocial. En efecto, los artículos 1453, 1463 y 1467 de aquel cuerpo legal precisan tres grandes causas de resolubilidad en el derecho italiano: la resolución por incumplimiento (que a su vez se subdivide en una resolución por incumplimiento propiamente dicha, la exceptio inadimpleti contractus y la suspensión de la prestación debida por alteración de las condiciones económicas de la contraria), la imposibilidad superveniente y la onerosidad excesiva. Con base en esta triple distinción de causas, la doctrina y la legislación clarifican tres distintos tipos de resolubilidad que lógicamente responden, aun en la denominación, a cada una de dichas motivaciones.

No es este el lugar para insistir en el estudio de esta distinción dogmática, que aparentemente surge con cierta claridad de las disposiciones específicas del texto legal. Sin embargo, a pesar de todo ello, muchos autores opinan que el único presupuesto común de los diversos tipos se reduce únicamente a

proteger la dependencia de las atribuciones y facultades sinagmáticas en la fase de ejecución del contrato pero que, fuera de esta característica, la diversidad de presuestos y reglas dictadas por el legislador italiano hace imposible la construcción de una categoría unitaria que agrupe en forma coherente todas estas hipótesis de resolución. (MARESCA ³⁸).

4. EFECTOS.

El doctor Salvador DARIO BERGEL ³⁹ hace alusión a los efectos de la resolución bajo una serie de principios que incluso son comunes a los contratos civiles y comerciales, en la forma siguiente: A), sólo rige respecto a los contratos bilaterales; B), tiene efecto retroactivo; C), debe existir ejecución culpable; D), la acción sólo se concede al contratante que sí cumplió; E), el incumplimiento que da base a la acción debe ser esencial y no fundarse en obligaciones accesorias; F), debe declararse previamente la constitución en mora; G), el pago de la indemnización es subsidiario respecto a la demanda por resolución y la retroactividad reconocida a la resolución no tiene alcance real. Como puede verse, todos ellos conforman los principios de operación que la doctrina reconoce en forma más o menos unánime a la resolución judicial.

En la doctrina italiana, MOSCO ⁴⁰ precisa que el efecto fundamental de la resolución consiste en el hecho de que el acreedor queda liberado de la obligación originada por el contrato y, además, el fenómeno opera la extinción de ambas obligaciones

y no sólo de la parte incumpliente.

Por otra parte, MARESCA⁴¹ opina que la sentencia resolutoria produce efectos restitutorios en virtud de los cuales las partes deben volver a la misma situación económica y jurídica existente antes de la formalización del contrato, excepto en lo que atañe a los derechos adquiridos por terceros antes de la inscripción registral de la demanda.

5. DIFERENCIA CON FIGURAS AFINES.

La resolución debe distinguirse de algunos otros fenómenos más o menos similares. Así, en el derecho argentino, RAMELLA⁴² distingue el pacto comisorio (o resolución por incumplimiento) de la resolución por imposibilidad sobrevenida (segunda especie de resolución en el derecho italiano), ya que en ésta última el incumplimiento proviene de un factor extraño al deudor.

También debe distinguirse el pacto comisorio de la acción redhibitoria porque, en principio, ambas presuponen la falta de cumplimiento de la obligación, pero debe advertirse aquí que la redhibitoria procede por defectos ocultos de la cosa y por lo tanto consiste en un remedio más específico, toda vez que su actuación se reduce a los negocios que tienen por objeto la tradición de cosas. Por otra parte, en el caso de la resolución el incumplimiento es posterior, mientras que en la acción redhibitoria el incumplimiento existe contemporáneamente a la celebración del contrato.

Es preciso también distinguir —continúa RAMELLA— la resolución por incumplimiento de la condición resolutoria. Esta es una cláusula en virtud de la cual la resolución de un derecho ya adquirido se subordina a un acontecimiento futuro e incierto. La diferencia estriba en el hecho de que, una vez operada la condición resolutoria, la obligación se extingue y aparece como si nunca hubiera sucedido; además, una vez pactada, la condición opera con independencia de la voluntad de las partes.

ALVAREZ VIGARAY⁴³ distingue ambas instituciones por su origen, ya que piensa que mientras la resolución por incumplimiento tiene un origen legal, la condición resolutoria tiene una raíz convencional.

En cuanto a la revocación, la diferencia reside en el argumento de que en esta figura sólo una de las partes deja sin efecto el acto, sin necesidad de previo incumplimiento imputable a la contraria. Con un estricto criterio, RAMELLA precisa el hecho de que el Código Civil argentino, lo mismo que el nuestro, emplea el término revocación para referirse a las donaciones ineficaces por incumplimiento de obligaciones en el donatario. El autor prefiere encuadrar tales supuestos como casos de resolución por incumplimiento imputable.

Por su parte, FEDELE⁴⁴ afirma que la revocación consiste simplemente en una declaración de voluntad, algunas veces controlada por la decisión de un magistrado, mientras que —con cambio— la resolución presupone el hecho objetivo del incumplimiento de la contraria. No obstante ello, el propio autor precisa más adelante que no se trata de una diferencia que parezca

ca ser verdaderamente relevante.

El pacto comisorio también se distingue del desistimiento o rescisión unilateral. En efecto, el desistimiento puede hacerse valer cuando la parte lo desee y sin necesidad de incumplimiento imputable. ALVAREZ⁴⁵ opina que en la rescisión el presupuesto del ejercicio del derecho es inherente al contrato mismo, mientras que en la resolución por incumplimiento el presupuesto -que se hace residir en la inejecución de la obligación- es un hecho sobrevenido y por lo tanto ajeno al origen de la relación.

En forma mucho más técnica, MARESCA⁴⁶ opina que la rescisión mantiene un carácter estructural, mientras que la resolución ostenta un carácter funcional.

Es asimismo distinto el caso del mutuo disenso o distracto contractual, ya que en este caso se celebra un nuevo contrato que extingue para el futuro las relaciones jurídicas ya producidas (y por lo tanto, se trata de un negocio de carácter bilateral).

En el caso de excesiva onerosidad sobrevenida (tercera especie de resolución en el derecho italiano), a pesar de sus múltiples puntos en común, debe aclararse que la facultad resolutoria le es dable a la parte que ha dejado de cumplir, cosa que no sucede en el caso de pacto comisorio, puesto que aquí compete a la parte cumplidora. Además, el origen de la figura parte de un acontecimiento imprevisible en la excesiva onerosidad, mientras que en el pacto comisorio se trata de un hecho precisamente imputable.

Por último, el pacto comisorio se distingue de la nulidad porque esta última requiere un vicio originario y en ocasiones puede operar de pleno derecho (nulidad absoluta), pero de que la nulidad destruye todas las obligaciones, mientras que la acción que hace valer el pacto comisorio deja intactas las obligaciones cabalmente cumplidas. SPOTA⁴⁷ sustenta la misma opinión, igual que CARIOTA,⁴⁸ si bien este último precisa que la producción de efectos provisionales hace asemejar a ambas figuras.

MESSINEO⁴⁹ también distingue la resolución de la disolución , ya que la primera se refiere indudablemente al negocio y opera con eficacia retroactiva, mientras que la segunda se refiere a la relación (normalmente de carácter societario) y tiene eficacia tanto para el presente como para el futuro. No obstante ello, el autor italiano afirma que "Según otra concepción posible, la disolución sería un concepto más comprensivo, en el cual entraría, como uno de los subcasos, la resolución".

Con un criterio mucho más estricto, CRISCUOLI⁵⁰ establece diferencias entre la resolución parcial del contrato y la nulidad parcial , argumentando

Ora, se consideriamo, in linea puramente teorica, la natura dei due fenomeni in comparazione, dobbiamo rilevare che, mentre la nullità parziale è una reazione del ordine giuridico per l'irrilevanza assoluta della parte negoziata invalida, la risoluzione parziale per inadempimento o per impossibilità sopravvenuta è un rimedio che l'ordine giuridico

concede al contraente deluso nelle sue aspettative per liberarlo dal rapporto che lo vincola.

6. CASOS PARTICULARES.

Como ya hemos dicho en otro lugar, la variedad de hipótesis que dogmáticamente se encuentran incluidas en el concepto de resolución hace difícil el precisamiento de una definición unitaria y global. Esto sucede desde luego también en nuestro Código Civil, donde el legislador ha identificado como casos de resolución fenómenos que, sin embargo, parecen distintos. En este sentido, el Código italiano presenta una mayor elaboración y rigor conceptual al posibilitar por lo menos la ubicación de la figura en un texto único y coherente. Conviene, pues, seguir el camino señalado en este cuerpo legal para el estudio de la resolución en nuestro derecho, siempre que no choque abiertamente con disposiciones específicas en diverso sentido.

El alcance genérico de la resolución se encuentra previsto en una serie de artículos (1949-1952) incluidos en el capítulo "De las obligaciones condicionales". Así se dice que "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible". Este es, en suma, un

"pacto comisorio tácito", como dice la doctrina. El pacto comisorio, así, no es más que la cláusula en virtud de la cual se estipula que el contrato será resuelto en tanto una de las partes no cumpla con las prestaciones que le correspondan. Ya se ve que la idea de pacto confunde, porque entonces sólo comprendería el caso de la convención expresa. En el supuesto del artículo 1949 puede prescindirse sin dificultad de tal estipulación.

Se autoriza pues la resolución del contrato por el incumplimiento de la contraria. La falta de pago, por ejemplo, es un supuesto común. De este caso se ocupa en forma especial el artículo 1950.

Hay sin embargo confusión en el texto de este precepto. En los artículos 1951 y 1952 se habla de rescisión para aludir al supuesto que se refiere a bienes muebles, con cuando el 2310, fracción segunda, reitera que se trata de una "cláusula resolutoria". Por tanto la ley, al menos en estos preceptos, identifica ambos términos.

Puede igualmente argumentarse que la acción redhibitoria sea sólo una particular forma de resolución en el caso de los contratos que transmiten el dominio. El entregar una cosa con vicios o defectos ocultos que pueden volverla inapropiada para su uso convencional es, desde luego, una forma de incumplimiento. La ley, ya lo vimos, habla de rescisión en la especie (artículos 2142 y 2144), si bien en el 2154 habla nuevamente de resolución.

En los casos de término esencial no es necesario arribar incluso al definitivo incumplimiento para proceder al ejercicio de la acción resolutoria. Dada la naturaleza del contrato, la simple mora en el cumplimiento de la obligación produce efectos que deben equipararse a aquél.

Con frecuencia, el incumplimiento del deudor no puede ser fácilmente imputable a éste: concurren ciertas circunstancias que confieren incluso a la obligación debida el carácter de imposible. Es lo que en la doctrina se conoce con el nombre de resolución por el incumplimiento involuntario debido a la imposibilidad sobrevenida en la prestación.

Como sea, el asunto desemboca en la necesaria ineficacia del negocio, porque la obligación se extingue. La ley se ocupa de este tipo de casos en los artículos 2017 fracción V y 2021. Así, el primero de ellos previene que "Si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto y el dueño sufre la pérdida, a menos que otra cosa se haya convenido".

El caso del 2020 es ligeramente distinto, porque la pérdida o deterioro de la cosa es imputable a un tercero y no al caso fortuito o a la fuerza mayor. En todo caso el deudor —de ningún modo culpable— está simplemente obligado a ceder al acreedor cuantos derechos y acciones tuviere para reclamar la indemnización a quien fuere responsable.

La imposibilidad puede devenir sólo parcial. En este caso opera la reducción proporcional de la obligación, figura de la que nos habremos de ocupar también. (artículos 2421, 2422, 2445

y 2490, todos a propósito del arrendamiento); pero en lo restante el contrato continúa produciendo sus efectos, si bien ahora menguados.

El problema, como se ve, tiene graves implicaciones con el principio pacta sunt servanda (es decir, con la obligación de ser fiel al contrato) y con la cláusula rebus sic stantibus (o sea, la vinculación a los términos del contrato siempre que las circunstancias que se tuvieron en cuenta para celebrarlo no hayan esencialmente sufrido variación). Y estos principios deben ser todavía enmarcados, naturalmente, en un contexto general de equidad que evite lesionar injustamente a cualquiera de los negociantes.

Nuestro Código no contiene, a la manera del Código Civil italiano, un conjunto unitario de preceptos que regulen el caso.

Todavía puede observarse otro caso de ineficacia del contrato en la hipótesis contenida en el artículo 2495, donde obviamente existe una alteración de las circunstancias imperantes al momento de realizar el negocio: "Si el predio dado en arrendamiento fuere enajenado judicialmente, el contrato de arrendamiento subsistirá, a menos que aparezca que se celebró dentro de los sesenta días anteriores al secuestro de la finca, en cuyo caso el arrendamiento podrá darse por concluido". No se habla, sin embargo, de resolución, sino de conclusión del negocio, lo que se puede prestar a confusión con la figura de la extinción negocial propia. Un caso análogo podría ser el del 2420,

donde sucede que el arrendador resulta vencido en juicio sobre una parte de la cosa arrendada. Pero ya hemos visto que las sanciones estatuidas son, de conformidad con la terminología legal, la reducción o bien la rescisión del contrato y el pago de los daños y perjuicios.

Aunque la doctrina —sobre todo la italiana— maneja con mucha familiaridad el caso de la onerosidad excesiva como fácil hipótesis de resolubilidad negocial, nosotros ya hemos visto que la Ley habla de una simple acción de reducción proporcional (2455).

Una parte de la doctrina nacional opina que la muerte o la incapacidad sobrevenida de cualquiera de las partes puede ser causa de resolución (MUÑOZ⁵¹), o bien de ineficacia precisamente superveniente (SANCHEZ MEDAL⁵²). Pero tales asertos son discutibles al menos desde el punto de vista con que tales hipótesis son examinadas por estos dos autores. El Código no habla, ciertamente, de caso alguno de resolución: en el artículo 2408 por ejemplo, muy al contrario de la opinión propuesta, se afirma que el contrato de arrendamiento no se rescinde por la muerte de ninguna de las partes; ahora bien, en diversa forma, se previene en el 2515 que "El comodato termina con la muerte del comodatario" lo que, desde luego, no podemos entender como un caso de resolución contractual, incluso si atendemos a la teleología de la norma, que se dirige a la protección personal del sujeto que se ha obligado en una consideración exclusivamente personal (intuitu personae). Lo mismo cabe decir para el caso del mandato (2600, 2602). Luego, en el supuesto del artí-

culo 2346 relativo a donaciones, lo que existe es más bien una imperfección en el acto que una causa de resolución. En el caso del 2356 para esta misma materia, concurre una extinción -en sentido propio- del negocio. Por último, en materia de testamento, el 1497 dice que la disposición caduca y queda sin efecto (en lo relativo a herederos y legatarios) si alguno de éstos muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición necesaria.

No se utiliza pues, por el legislador, el término resolución y, naturalmente, hay que admitir que estos ejemplos resultan por lo demás ostensiblemente alejados de la hipótesis que ya hemos juzgado típica de incumplimiento. El caso de la incapacidad recibe el mismo tratamiento, según se desprende de los propios términos de la fracción II del 1497: la disposición testamentaria también caduca y queda sin efecto. En los mismos términos se expresa el 1495.

Muy aparte de todo ello hay, por último, en nuestro Código Civil, algún otro caso en que el legislador hace referencia expresa a la figura de la resolución. Es el caso del contrato de obras a precio alzado. Así, "Cuando la obra fue ajustada por peso o medida, sin designación del número de piezas o de la medida total, el contrato puede resolverse por una y otra parte, concluidas que sean las partes designadas, pagándose la parte concluida". Pero la hipótesis es discutible porque bien se podría argüir, mejor, la presencia de un desistimiento mutuo o bilateral.

SECCION TERCERA

RESCISION

La rescisión tuvo su origen en Roma en la actuación de los pretores, porque muchos de los actos declarados legalmente válidos producían consecuencias frecuentemente injustas, que no era posible remediar dentro de ese contexto. Para aliviar tal estado de cosas, un menor perjudicado con este tipo de actos podía por ejemplo acudir ante ese funcionario en virtud de un remedio procesal con el objeto de obtener una restitución total (restitutio in integrum). Esta restitución tenía lugar, pues, como consecuencia de una orden del pretor o bien por una decisión judicial relativa a tal acto.

Por tanto, la naturaleza del remedio era completamente excepcional, y así pasó a la Edad Media y luego al derecho francés, donde la acción aparece en el antiguo derecho de costumbres. En efecto, algunas nulidades se fundaban en el texto de las ordenanzas o de las costumbres, mientras que otras provenían del derecho romano. Se denominaba rescisión cuando la acción se fundaba en el texto romano y era necesario obtener antes del Príncipe una carta o patente de rescisión; se lla-

maba acción en nulidad cuando su fundamento provenía de las ordenanzas o de las costumbres y se podía ante los tribunales ordinarios del reino. Esta distinción, sin embargo, desapareció en el Código de Napoleón, aunque en el derecho francés la doctrina continúa manteniendo el nombre de rescisión únicamente para aquellas nulidades fundadas en causa de lesión.

1. DEFINICION EN LA DOCTRINA EXTRANJERA.

La palabra rescisión proviene del vocablo latino scindere, que significa rasgar. Según WILLIAM HEADRICK,⁵³ pueden distinguirse tres significados jurídicos de la figura:

A veces se usa para describir el acto por el cual las partes acuerdan poner fin a su relación contractual; otras veces se usa (impropiamente, nos dice Borja Soriano) para describir el remedio que puede invocarse en caso de lesión; pero más a menudo se refiere a la acción judicial por la cual la parte perjudicada por un incumplimiento de contrato solicita ser liberada de su obligación.

El Diccionario de Derecho Privado⁵⁴ define la rescisión como un "Procedimiento que se dirige a hacer ineficaz un contrato válidamente celebrado, y obligatorio en condiciones normales, a causa de accidentes externos mediante los que se ocasiona un perjuicio económico a alguno de los contratantes o de sus acreedores".

En la doctrina española, FUIG PEÑA⁵⁵ entiende que "La rescisión es un caso particular de la anulabilidad: la doctrina

entiende por tal aquella situación que se produce cuando un contrato es anulable por causa de lesión; es decir, cuando ha habido un evidente perjuicio económico para alguien", mientras que su compatriota DE LOS MOZOS⁵⁶ dice que

La rescisión es una forma de ineficacia de los actos jurídicos motivada por la lesión o el perjuicio que aquéllos pueden causar a los otorgantes y a los terceros. Supone, pues, la rescisión un contrato o negocio válidamente celebrado y una lesión o un perjuicio para alguien.

Este mismo autor enumera las características de la rescisión afirmando que (1), se trata de un remedio excepcional; (2), se trata de una acción subsidiaria; (3), se dirige a privar de eficacia a un acto válido y (4), requiere forzosamente la prueba del perjuicio.

Por último, FUIG BRUTAU⁵⁷ define la figura estableciendo que

Este concepto... se refiere a casos en que ciertos sujetos de derecho contratan de manera efectiva y quedan ligados por válidas obligaciones; pero, debido a ciertas consecuencias injustas derivadas precisamente de la eficacia del contrato, resulta posible solicitar la supresión de sus efectos.

En la doctrina italiana; MESSINEO⁵⁸ dice que

En general, la rescisión es el modo de quitar valor (retroactivamente: ex tunc) a un negocio (válido en sí) a causa de una desproporción o desequilibrio económico de una cier-

ta importancia (lesión, o sea, daño económico) que el mismo crea entre los participantes en el negocio o bien, a causa de la iniquidad, en daño de una de las partes, que está insita en el negocio, pero con el concurso de otros requisitos específicos.

CARIOTA⁵⁹ comparte substancialmente esta opinión estableciendo que la rescindibilidad existe

en los contratos concluidos en estado de peligro o en condiciones inicuas o bien en los contratos onerosos en los que hay desproporción entre prestación y contraprestación y esta depende del estado de necesidad de una de las partes y, además, la otra parte se ha aprovechado de tal estado para obtener beneficios (rescisión por lesión).

2. CLASIFICACION.

Según MIRABELLI,⁶⁰ el Código Civil italiano distingue tres figuras de rescisión: dos ostentan un carácter general y se refieren a la rescisión del contrato concluido en estado de peligro y a la rescisión por lesión (artículos 1447 y 1448 del Codice); la última se refiere únicamente a la división y también se le llama rescisión por lesión (artículo 763 del Codice). MESSINEO⁶¹ y BARBERO⁶² comparten esta opinión.

En el derecho civil español, BORSELLI y SOLER⁶³ y MIG BRU-TAU⁶⁴ coinciden en la enumeración de las distintas causas que dan origen a la rescisión a partir del análisis lógico

del artículo 1291 del Código Civil español, que en cinco diversas fracciones se refiere a

- 1, Los contratos que pudieran celebrar los tutores sin autorización del consejo de familia, 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 aquéllos.
- 2, Los celebrados en representación de los ausentes, siempre que éstos hayan sufrido la lesión a que se refiere el número anterior.
- 3, Los celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba.
- 4, Los contratos que se refieran a cosas litigiosas, cuando hubiesen sido aprobados 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.

3. EFECTOS.

La consecuencia inmediata de la rescisión, dice WILLIAMS HEADRICK,⁶⁵ es la declaración de que ambas partes deben restituirse las prestaciones recibidas. El comprador recibe intereses legales sobre la parte del precio que haya pagado y el vendedor tiene derecho al pago de un alquiler por el uso de la cosa y una indemnización por el deterioro que eventualmente haya

sufrido. Con relación a terceros, la rescisión no tiene efectos siempre que hayan obrado de buena fe. Respecto a bienes muebles, el artículo 1951 del Código Civil del Distrito Federal dice que en este caso no tendrá lugar la rescisión, salvo lo previsto para las ventas en las que se faculte al comprador a pagar el precio en abonos. El propio HEADRICK critica en forma certera esta disposición por constituir, en su opinión, letra muerta en nuestra codificación.

4. DIFERENCIAS CON FIGURAS AFINES.

El Diccionario de Derecho Privado⁶⁶ resume las características diferenciales de la rescisión a través de su comparación con el fenómeno de la nulidad afirmando que, por cuanto hace a su fundamento, la rescisión se basa en la existencia de un perjuicio, mientras que la nulidad se funda en un vicio o defecto de los elementos integrantes del contrato; ello mismo condiciona, como es obvio, la naturaleza y los objetivos de la prueba desde el punto de vista procesal. Por cuanto haga su eficacia, la acción de nulidad no se neutraliza con el ofrecimiento de una indemnización, mientras que en la rescisión ello sí tiene lugar. Por último, el Diccionario precisa que la acción de nulidad no se extingue por la confirmación del acto anulable —es decir, siempre que se trate de una nulidad de características absolutas—, mientras que ello no sucede en el caso de la rescisión.

BORRELL Y SOLER⁶⁷ opina que además, la nulidad es acción principal, mientras que la revocación ostenta un carácter sub-

sidiario, sólo utilizable a falta de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio. FUIG BRUTAU⁶⁸ comparte substancialmente este criterio, añadiendo que ambos conceptos se excluyen necesariamente entre sí. En el mismo sentido BARBERO,⁶⁹ FEDELE,⁷⁰ SPOTA⁷¹ y MARESCA.⁷²

Desde el punto de vista de su naturaleza y ubicación teórica, FUIG PEÑA⁷³ precisa lo siguiente: "Dentro de la teoría general de la anulabilidad, ya hemos dicho que la rescisión por lesión es un caso específico de la misma, basado en el supuesto de que exista un perjuicio económico -lesión- para los contratantes".

Por su parte, WILLIAM HEADRICK⁷⁴ cree que, a su vez, la rescisión es un fenómeno global que contiene la figura de la redhibición, ya que esta consiste en un tipo especial que la ley concede únicamente para el caso de vicios ocultos. Está sujeta a un término especial para la prescripción (artículo 2149, que concede seis meses) y no comprende, al parecer, el resarcimiento de los perjuicios (artículos 2144 y 2108).

El problema se presenta en forma mucho más acuda cuando se trata de diferenciar entre los fenómenos de rescisión y resolución, donde autores como SPOTA Y HEADRICK no encuentran distinción alguna ("la rescisión y la resolución son sinónimos perfectos") y, en contraste, autores como FARINA, DARIC BERGEL, QUINTEROS, FUIG BRUTAU y MORELLO consignan diferencias en orden a sus efectos.

5. CASOS PARTICULARES.

En nuestro derecho, la rescisión configura una forma bastante discutible de ineficacia, no porque este fenómeno no provoque una tal consecuencia, hecho indiscutible, sino por la pluralidad de casos a que la misma resulta aplicada y la abrumadora confusión legislativa que existe en torno a ella. Nuestro Código Civil entiende la rescisión como el acto por el cual una de las partes mantiene a su favor la facultad de accionar judicialmente para lograr la privación de los efectos de un contrato demasiado oneroso. Por esta razón el texto anterior del artículo 17 concedía al perjudicado este derecho, aunque es bien cierto que el diverso 2228 decía, por su parte, que la lesión producía la nulidad relativa del contrato. En virtud de la reforma de 1984, ambos preceptos se encuentran ahora acordes.

De rescisión se habla también en el caso de defectos ocultos de la cosa enajenada (artículos 2142 y 2144). Junto a ella hay una acción paralela (potestativa) de reducción a la equidad. En general, estas son acciones redhibitorias.

También se habla de rescisión en el caso de la partición, donde se sigue la regla general establecida para todas las obligaciones. Los casos previstos se refieren al heredero preterido y al falso, si bien la ley habla en la especie de nulidad (1789 y 1790).

Igualmente se trata de rescisión en el artículo 2260: "Habr^á lugar a la rescisión si el vendedor presentare el acervo como de especie homogénea y ocultare en él especies de inferior cla-

se y calidad de las que están a la vista". Como en el caso del artículo 17, se concede el término de un año para su ejercicio.

Según el 2300, "La falta de paga del precio da derecho para pedir la rescisión del contrato, aunque la venta se haya hecho a plazo; pero si la cosa ha sido enajenada a un tercero se observará lo dispuesto en los artículos 1950 y 1951". Estos artículos se refieren, a su vez, al caso de impropiedad restringida frente a terceros de buena fe, del que ya nos ocuparemos más adelante. Respecto a la venta en abonos, el 2310 prevé que puede demandarse la rescisión cuando se omita el pago de una o de varias parcialidades. En principio, esta referencia se aplica exclusivamente al caso de bienes inmuebles (fracción I), porque de conformidad con lo dispuesto en el 1951, la rescisión de bienes muebles no procede. Sin embargo, el caso de la compraventa en abonos es precisamente la excepción, si bien finalmente resulta que la ley acoge indistintamente los términos rescisión (cláusula resolutoria) y rescisión para aludir a ellos.

En el caso concreto de la compraventa, los efectos de la rescisión consisten en la restitución de las prestaciones que se hubieren hecho los contratantes, además de la facultad del vendedor para exigir que el comprador le pague un cierto alquiler o renta por el uso de la cosa si ésta ya hubiere sido entregada. También podrá demandarse una indemnización por el eventual deterioro de la misma. En contrapartida, el vendedor debe pagar intereses de conformidad con la cantidad parcial o total que haya recibido por la cosa vendida (2311).

En el mutuo hay una acción de rescisión, consagrada en el 2396 y diversa, según la doctrina, a la reducción equitativa de la obligación prevista en el precepto inmediatamente anterior. La ley, sin embargo, omite designar en forma técnica el fenómeno, y se concreta a decir que "Si se ha convertido un interés más alto que el legal, el deudor, después de seis meses, contados desde que se celebró el contrato, puede reembolsar el capital, cualquiera que sea el plazo fijado para ello, dando aviso al acreedor con dos meses de anticipación y pagando los intereses vencidos". La utilización del vocablo reembolsar resulta, en este contexto, muy significativa: no se trata, naturalmente, de una simple reducción "hasta el tipo legal", como permite el 2395; es, por el contrario, una verdadera reversión de los efectos del contrato, es decir, un regreso a la situación existente con anterioridad a la negociación, si bien es claro que deben pagarse los intereses vencidos.

El contrato de arrendamiento es decididamente proclítico en los casos susceptibles de rescisión. Desde las "Disposiciones Generales", se dice que cuando la propiedad objeto del contrato de arriendo se transmita por causa de utilidad pública, el contrato deberá rescindirse, previa indemnización de ambas partes conforme a la ley de la materia. Es, desde luego, dudoso que semejante fenómeno constituya una acción rescisoria, pero los términos literales del 2410 no dejan lugar a dudas respecto a su denominación formal. Análoga cuestión se suscita en el caso del artículo 2408 ("El contrato de arrendamiento no se rescinde por la muerte del arrendador ni del arrendatario, salvo conve-

nio en otro sentido"), porque es obvio que en la especie no existe lesión o perjuicio económico.

Más adelante (2416) se estatuye también como causa de rescisión el hecho de que el arrendador no cumpla con su obligación de efectuar las reparaciones necesarias para el uso del bien, e incluso el arrendatario puede exigir potestativamente entre exigir al juez que estreche al obligado o, dando luego, rescindir el contrato (posibilidad, naturalmente, bastante remota).

En el 2420 hay también una acción de rescisión o de disminución del monto de la renta, a elección, para el caso de que el arrendador resulte vencido en juicio respecto de una parte de la cosa arrendada. Lo mismo ocurre en el caso de los vicios o defectos que contenga el bien, siempre que fueran suficientes para impedir el uso normal.

En el artículo 2431 se prevé la hipótesis de caso fortuito o fuerza mayor que impidan el uso de la cosa, siempre que tal impedimento se prolongue por más de dos meses, facultando al arrendatario igualmente para suspender en el intervalo el pago de la renta.

De conformidad con lo dispuesto en el diverso 2473, el arrendamiento también puede rescindirse cuando se ha inutilizado uno de los animales que hacen pareja con otro (yuata, tiro). Por último, según lo dispuesto en el 2489, el arrendador puede exigir la rescisión del contrato cuando no se ha pagado la renta, cuando se ha usado la cosa en forma distinta a la conveni-

da o cuando se ha subarrendado sin su consentimiento. En forma inversa respecto de este última causal, el propio arrendatario puede eventualmente rescindir el contrato cuando el arrendador, sin motivo fundado, se oponga al subarriendo que con derecho pretenda hacer suél (2492).

Más adelante, con respecto al contrato de obras a precio alzado, se establece en el 2638 que si el empresario muere antes de terminar la obra, podrá rescindirse el contrato, con la obligación del dueño de indemnizar a los herederos por el trabajo y los gastos que hubieren sido efectuados. Lo mismo sucede en el caso de que no se pueda terminar la obra por alguna causa independiente de su voluntad. A la inversa, si resulta que es el dueño de la obra quien muere, el contrato no se rescinde, porque entonces los herederos son responsables del cumplimiento para con el empresario (2640).

Respecto al contrato de transporte, este puede rescindirse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2662, por la simple voluntad del cargador, pagando la mitad del importe si sucede antes del inicio, o el importe total si el viaje ya ha comenzado. El tratamiento es análogo en el caso de fuerza mayor.

En el contrato de renta vitalicia también se habla de rescisión. Es el caso del artículo 2781 donde se estatuye que "Aquel a cuyo favor se ha constituido la renta, mediante un precio, puede demandar la rescisión del contrato, si el constituyente no le da o conserva las seguridades estipuladas para su ejecución".

Mucho más adelante, en el 2871, se dice respecto de la pren-

da que si alguno hubiere prometido dar cierta cosa en prenda y no cumple con entregarla, el acreedor puede siempre pedir que se le entregue la cosa, que se dé por vencido el plazo de la obligación o incluso que se rescinda el contrato. Por otra parte, si sucede que la prenda resulta extraviada o perdida, el deudor siempre podrá ofrecer otra en su lugar, o incluso alguna caución, pero de todas formas queda al arbitrio del acreedor aceptar tal substitución o pedir la rescisión del negocio (artículo 2875).

Por último, según el 2953, el contrato de transacción puede ser afectado también de rescisión: "La transacción tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad de la cosa juzgada; pero podrá pedirse la nulidad o la rescisión de aquélla en los casos autorizados por la ley". Una limitación al respecto está prevista en el caso del 2957, donde se previene que si luego sucede que se descubren nuevos títulos o documentos reputados de falsos, ello de todas formas no es suficiente para anular o rescindir el contrato si es que ha habido buena fe en los contratantes.

La Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal establece en su artículo 9o. un derecho de preferencia en favor de los inquilinos de los departamentos, viviendas, casas o locales en los predios comprendidos dentro de zonas con perspectivas de regeneración urbana, con el objeto de que se conviertan en condóminos o incluso simplemente para mantener su carácter de arrendatarios, aunque en este últi-

mo caso exista la necesidad de formular nuevos contratos. En términos similares, el artículo 18 de esta ley prevé la reglamentación del ejercicio del derecho de preferencia cuando se trate de condominios financiados o construidos por instituciones oficiales, y un derecho de preferencia en segundo grado a favor de otro tipo de inquilinos que estén ocupando departamento, vivienda, casa o local dentro del área ya regenerada. Debe hacerse especial mención de que no es necesario el conocimiento de los demás condóminos para la enajenación, hipoteca o gravamen del inmueble (artículo 10.) y tampoco se encuentra sujeto al disponente al derecho de tanteo en favor de los demás condóminos, que sólo puede tener lugar en primer término en favor del inquilino al cumplir con el cumplimiento de sus obligaciones y que por más de un año haya venido ocupando con ese carácter el departamento, vivienda, casa o local y, en segundo término, a favor de las instituciones oficiales que hayan construido o financiado el condominio (artículo 18, segundo párrafo). Como además el artículo 21 menciona literalmente la prohibición de que una misma persona adquiera más de un departamento, vivienda, casa o local en los condominios financiados o construidos por instituciones oficiales, debe concluirse que la violación de este derecho de preferencia se pena con una nulidad de carácter absoluto. Esta solución, teóricamente inobjetable según el esquema de nuestras nulidades, se ve alterada por disposición expresa del propio artículo 21 que establece la rescisión del

contrato y en su caso la procedencia de acción por daños y perjuicios (artículo 38), además de que el beneficiario des- plazado puede subrogarse en lugar del adquirente, siguiendo las mismas condiciones estipuladas en el contrato de compraven- ta para que se haga uso de un derecho de retracto con exhibi- ción del precio dentro de los quince días siguientes a aquel en que hubiere tenido conocimiento de la operación. De manera que si no se hace uso del derecho de retracto, y si tampoco se demandó la rescisión del contrato, ya porque no se haya logra- do la mayoría requerida (artículo 38), o ya porque hubiere transcurrido el término para la prescripción, la operación se convalida y debe tenerse por legalmente válida. Esta solución puede, en efecto, encontrarse rebida con los principios genera- les de la ley, pero la imposición de los plazos para el ejer- cicio de las acciones, la exigencia de una mayoría especial para su instauración, y en especial la procedencia doctrinaria de la rescisión, a pesar de los términos tajantemente prohibiti- vos de los artículos 17 y 21, no puede dar lugar a otro tipo de interpretación.

De todas formas es conveniente aclarar que en forma margi- nal la ley impone la obligación a los notarios y a cualesquiera otro tipo de fedatarios públicos, de abstenerse de autorizar escrituras de compraventa si no se ha respetado el derecho de tanto (artículo 20). Por extensión, debe entenderse que los Registradores públicos no pueden inscribir ninguna escritura si no se hace constar en los instrumentos el respeto a dicho

beneficio (por analogía artículo 7o. in fine). Ambos casos constituyen obstáculos graves para que la operación verificada con infracción a la preferencia pueda perfeccionarse jurídicamente.

En un caso paralelo, el artículo 17 establece que no pueden ser objeto de arrendamiento o venta las partes de los inmuebles, como piezas o recámaras, cuartos de servicio o lugares de estacionamiento. Indiferente a la sanción de nulidad absoluta que en el caso debería proceder, esta ley decreta la validez estructural del contrato provocando entonces la rescisión del mismo y la responsabilidad eventual por daños y perjuicios, en una acción que ineludiblemente requiere del ejercicio de demanda judicial para que se le obligue a vender sus derechos respetando la preferencia legalmente establecida.

Para que pueda hacerse valer el derecho de tanto el propietario debe notificar al inquilino o a la institución oficial que haya financiado o construido el condominio, las condiciones de la operación, ya por medio del administrador o de notario, o por la vía judicial, para que dentro de 10 días ejercite su derecho.

En el Código de Comercio hay formas especiales de rescisión en los artículos 308, para el caso de muerte o inhabilitación del comisionista, pero no del comitente; 376, para el caso de incumplimiento, que va además asociada a una indemnización por daños y perjuicios, 578 para el contrato de transporte, aunque propiamente debe hablarse de revocación; 479 y 591, por evento de fuerza mayor.

Las ventas mercantiles, diversamente al enfoque civilista, no se rescinden por causa de lesión (artículo 385). Se sabe que en derecho civil la lesión origina la nulidad relativa o la simple reducibilidad (artículo 17). No obstante ello, a pesar de que en el derecho mercantil la venta sea perfectamente válida, de todas formas puede haber lugar a la instauración de la acción criminal respectiva y al fincamiento de responsabilidad por daños y perjuicios.

La Ley General de Sociedades Mercantiles utiliza el concepto

de rescisión. Nos referimos al artículo 50 que establece que el contrato de sociedad podrá rescindirse respecto a un socio en virtud de ciertas formas de incumplimiento a lo pactado en la escritura de constitución de la compañía. No es sino hasta el artículo 230 cuando la ley utiliza nuevamente el vocablo rescisión. Se emplea precisamente para aludir a la misma situación del artículo 50.

Los artículos 327 y 328 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, consagran una forma específica de rescisión en el caso de contratos de crédito refaccionario o de habilitación o avío. El supuesto tiene lugar cuando el acreditado emplea los fondos suministrados para fines distintos de los pactados, o no atiende la negociación con la diligencia debida, ya que en este caso el acreedor podrá rescindir el contrato, dar por vencida anticipadamente la obligación y exigir el reembolso de la cantidad prestada, con sus intereses. Es similar la hipótesis del artículo 328 que autoriza la rescisión del contrato porque el deudor o acreditado haya traspasado la propiedad o negociación objeto de préstamo sin el consentimiento previo del acreedor.

En el caso específico de contratos, la Ley de Navegación y Comercio Marítimos establece la posibilidad de rescisión para el transporte de cosas en los artículos 173 y 174.

La Ley Federal de Protección al Consumidor consigna la rescisión del contrato con el manejo simultáneo de alternativas de cumplimiento forzoso, acción en pago y daños y perjuicios, reducción del precio y reposición del producto. En estas

condiciones remiten a la figura los artículos 18, para el caso de incumplimiento en las promociones y ofertas; 19, para el caso de cierta rescisión por mutuo consentimiento que desde luego vulnera la estructura técnica de la figura; 28, para la compraventa a plazos, donde igualmente se habla de una rescisión voluntaria; 29, para los casos de operaciones cuyo precio deba cubrirse en exhibiciones periódicas; 31: a partir de la acción redhibitoria por vicios ocultos, y artículo 11 del Reglamento del Artículo 29 bis de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Por último, es importante mencionar que en el orden local se dictan con frecuencia leyes que imponen diversas restricciones por fines de utilidad pública y de interés social cuya infracción se castiga con nulidades de carácter absoluto. Es el caso por ejemplo de la Ley de Expropiación, (1950) y de la Ley para la Venta de Predios Expropiados (1949), ambas del estado de Veracruz, donde ésta última impone prohibiciones especiales para la adjudicación de lotes para vivienda, mismos que no deben exceder de 400 metros cuadrados en núcleos de población de más de 2000 habitantes (artículo 4o.) y que una vez adquiridos sólo pueden enajenar o someterse a gravámenes por causa de absoluta necesidad y con autorización expresa del Gobernador del Estado, (artículo 13), añadiendo incluso que los terceros adquirentes quedan asimismo sujetos a las prescripciones de esta ley (artículo 14). También se establece una causa de rescisión consistente en la falta de pago de 6 mensualidades consecutivas, que no

requiere de declaración judicial alguna y que se impone por simple acuerdo del ejecutivo del estado oyendo previamente al interesado.

SECCION CUARTA

INEFICACIA STRICTO SENSU

En un sentido popular, el término ineficacia traduce la idea o concepción de algo negativo; algo que no ha producido de él lo que se esperaba, debía o podía producir, es decir, una carencia de efectos o de resultados, una expectativa —en suma— que no llegó a culminar. Analógicamente, el contrato ineficaz supone una frustración del propósito querido y buscado por las partes negociantes. En tal virtud, la figura contractual elegida ha resultado, por la causa que fuere, inservible o inútil para los fines que se esperaban obtener (lo que no quiere decir que el contrato no produzca, de modo absoluto, algún efecto⁷⁵).

La palabra ineficacia tiene, así, una gran fuerza expresiva, y esta designación engloba entonces a todas las especies que tipifican y previenen alguna forma de irregularidad contractual en este sentido.

Así bien, frente a esta designación global del fenómeno que se estudia, hemos elegido en forma paralela la expresión ineficacia en sentido estricto o propio (ineficacia stricto sensu).

para referir otra forma de frustración de los efectos del contrato que no mantiene sus orígenes en ninguna causa estructural del acto y que al mismo tiempo no proviene tampoco de ninguna de las causas que suscitan su rescisión, revocación o resolución, apareciendo no obstante suspendido o latente el despliegue de sus efectos en orden a la omisión de ciertos requisitos de eficacia.

1. DEFINICION EN LA DOCTRINA.

En la doctrina alemana, VON TUHR⁷⁶ opina que existe ineficacia del negocio en el caso de aquellos actos "... cuyo efecto no se ha producido, pero puede producirse aún en cuanto se realice un elemento que falta del factum, o se elimine un obstáculo a la eficacia. Cuando existen los elementos esenciales del factum y, especialmente, las declaraciones de las partes principales que fijan el contenido del negocio, corresponde hablar de negocio jurídico incompleto o inacabado..."

En Italia, CARIOTA FERRARA⁷⁷ afirma que "La ineficacia simple o en sentido estricto se tiene cuando el negocio, aun siendo válido y no impugnado, no produce efectos o los produce de modo efímero, caduco o bien limitados en el tiempo".

Por su parte, BARBERO⁷⁸ habla de una ineficacia proveniente de hechos extraños a la estructura del negocio, en virtud de los cuales se concreta la falta de un requisito de eficacia que, manteniendo intacta la estructura negocial, provoca no obstante

una situación de ineficacia en los efectos.

Estos requisitos de eficacia del negocio jurídico son objeto de un estudio detallado en la exposición de BARBERO:

La característica de los "requisitos de eficacia" es la siguiente: ellos deciden, en concurrencia con el negocio, de la existencia, duración o estabilidad de los "efectos negociales"; no de la calidad de ellos ni de lavalidez del negocio...

Los requisitos de eficacia se presenta, pues, como elementos integrativos de la hipótesis precisamente ordenada -voluntaria o típicamente- a la producción de ciertos efectos, pero sin influir en la calidad de ellos.

Siempre en opinión del jurista italiano, estos requisitos se clasifican en necesarios o accidentales. Los primeros conforman los denominados "presupuestos legales" de la eficacia del negocio y las llamadas "condiciones iuris", mientras que los segundos se integran con elementos secundarios como la condición, el término y el modo, así como el presupuesto y la presuposición.

Alfredo FEDELE⁷⁹ define la ineficacia en sentido estricto o técnico como la figura empleada "per designare l'improduttività di effetti derivante da una causa estrinseca (rinunzia dell'erede, deficienza della condizione sospensiva, etc.)". Este jurista hace una precisión acerca del significado similar a la expresión ineficacia en la palabra "inefficienza", que

consiste en cualquier otro fenómeno patológico que no se puede comprender ni en la nulidad ni en la anulabilidad. Sin embargo, el propio autor admite que no se trata de un término muy usado por la doctrina.

En España, ALBALADEJO⁸⁰ consigna también la distinción entre las dos especies de ineficacia, estableciendo que ella puede provenir de la invalidez del negocio o bien de causas externas a un negocio ya válido. Reitera que "... la producción de los efectos requiere, no sólo que haya negocio, sino también que concurren las llamadas condiciones de eficacia..."

En la doctrina argentina, SIOTA⁸¹ señala que la ineficacia se presenta en aquellos supuestos en que, "... por no advenir la condición a la cual se subordinó la suerte del negocio jurídico, éste no alcanza a tener consecuencias legales que, en caso contrario, hubiera producido".

NEGRI⁸² participa de este criterio alegando que nulidad e ineficacia no son, pues, términos sinónimos.

Existe entre ellos una relación de género a especie. Hay, así, casos de ineficacia que no entrañan una verdadera nulidad... Téngase presente, por ejemplo, el caso del testamento, que sólo puede producir efectos después de la muerte del otorgante. Hasta entonces el negocio testamentario (ya integrado en todas sus exigencias) es ineficaz; no cabe, empero, hablar de nulidad.

En la doctrina nacional, SANCHEZ MEDAL,⁸³ cree que

Hay veces que, aunque el contrato en sí mismo sea válido e inimpugnable, porque tenga todos sus elementos de existencia y de validez ya indicados; sin embargo, dicho contrato no puede producir efectos que son propios de ese contrato. Esta ineficacia del contrato en cuestión obedece a que le falta un presupuesto de eficacia, el cual puede ser de distintas clases: un presupuesto voluntario, como la condición o bien un presupuesto legal, como la legitimación.

Por su parte, FUENTES GARCIA⁸⁴ deplora la confusión terminológica que el legislador mantiene en la materia señalando que "... denomina indebidamente en algunos casos a la especie por el género" y afirma —siguiendo indudablemente a MESSUREO— que "... si bien todo negocio jurídico nulo (inválido) es ineficaz, la recíproca no es cierta: no todo negocio ineficaz es nulo". Luego, consigna que "Se establece pues en el seno de la ineficacia —genéricamente considerada— una nueva subdivisión que es necesario determinar con absoluta precisión: la nulidad (invalidez) por una parte, y la ineficacia stricto sensu por la otra".

Otro autor, AGUILAR CARBALAL,⁸⁵ se refiere también a la figura relacionándola particularmente con la falta de legitimación y la falta del poder de legitimación (inoponibilidad).

Finalmente, es necesario destacar aquí la aportación doctrinal que en nuestro medio intenta establecer GUTIERREZ Y GONZALEZ⁸⁶ consignando que, al igual que de requisitos de existen-

cia y validez, el acto jurídico precisa también de requisitos de eficacia que son, en algunos casos, indispensables para que surta aquel la plenitud de sus efectos. Estos requisitos son "... las situaciones de tiempo o conductas positivas o negativas, que fija la ley o pactan las partes, para que un acto jurídico -unilateral o bilateral- que tiene plena existencia y completa validez, empiece a gozar la plenitud de sus consecuencias de derecho, o sólo genere algunas de ellas".

De esta misma definición, en forma sencilla, el autor procede luego a desprender los elementos que integran la figura. Finalmente, clasifica los casos concretos en orden a distintos criterios como el de su origen (legal, judicial y convencional); tiempo (coetáneos al acto o posteriores); ámbito de efectos (inter partes y frente a terceros) y espacio de aplicación (derecho interno y derecho internacional).

A pesar de todo ello, no falta en esta materia, sin embargo, la opinión diversa de aquellos que niegan utilidad a la distinción tratada en líneas anteriores. Consúltase, en efecto, para una opinión contraria a la aquí sustentada, a DIEZ-FICAZO,⁸⁷ quien radicalmente niega la dualidad conceptual esgrimida entre la invalidez y la ineficacia en sentido estricto, si bien no deja de reconocer que la misma constituye hoy "... la más importante distinción doctrinal que en esta materia se viene estableciendo":

... conviene tener en cuenta que no existe correlación entre el tipo de irregularidad y el tipo de ineficacia. No

podemos, por ejemplo, decir que a la falta total de alguno de los requisitos corresponde un tipo de ineficacia y a la existencia de un requisito viciado un tipo de ineficacia diverso. Del mismo modo, la distinción entre defectos intrínsecos y circunstancias extrínsecas no se corresponde con una distinción entre los tipos de ineficacia. En rigor, una tipificación de las formas de ineficacia sólo puede hacerse atendiendo a la ineficacia misma, aislándola de la teoría de las anomalías del negocio jurídico... Los tipos de ineficacia deben estructurarse subdividiendo la ineficacia misma.

No obstante, reafirmamos aquí nuestra opinión en el sentido de mantener la diferenciación cuestionada en los términos anteriormente señalados. Nos parece apropiado, además, insistir en la terminología empleada para designar a esta forma de frustración de los efectos del acto, precisándola como una ineficacia en sentido estricto (BRANCA,⁸⁸ FUENTES GARCÍA,⁸⁹ ALBALADEJO⁹⁰); o en sentido propio, como hacen algunos otros autores o bien finalmente designando al acto afectado del fenómeno como simplemente ineficaz (BETTI⁹¹), término análogo a la simple ineficacia de GALINDO GARFÍAS,⁹² pero —siempre— utilizando estos términos operacionalmente en contraposición a la ineficacia en sentido lato.⁹³

Ambos conceptos, invalidez o ineficacia en sentido propio, estricto, limitado o simple, se comprenden pues como especies diversas de una concepción genérica y global de la inefica-

cia y es el que deliberadamente hemos elegido para orientar nuestras consideraciones en el presente análisis.

2. CAUSAS.

Ahora bien ¿cuándo puede predicarse de un acto o negocio que sea ineficaz en este sentido?

En opinión de BRANCA,⁹⁴ tal acontece

- a), cuando, o hasta que falta un presupuesto legal de eficacia (conditio iuris)...
- b), cuando, o hasta que falta un elemento externo al negocio, pero interno del caso complejo del que el negocio, eventualmente, forma parte...
- c), cuando o hasta que falta o sobreviene un hecho o un día que, aunque estimados como elementos (accidentales) del negocio, por sí mismos constituyen circunstancias extrínsecas del referido negocio: me refiero, respectivamente, a la condición suspensiva, al plazo inicial, a la condición resolutoria y al plazo final.

Por su parte, MESSINEO⁹⁵ cree que

El estado de ineficacia del negocio (válido) puede ser engendrado por varias causas: a), por las autolimitaciones de la voluntad, como la condición suspensiva todavía no verificada, y el término todavía no sobrevenido...; b), del exceso de poder, o de la violación de la procura, por parte del representante, o de la falta de procura en el re-

presentante... c), de la cesión de contrato, en el caso de falta de asentimiento, o de falta de intervención del contratante cedido... d), de la falta del poder de disponer, por parte del sujeto... e), de la falta de actos de autorización, o que confieren forma habilitativa (para lograr el poder de disponer)... f), de la inobservancia de cargas con función constitutiva...

CARIOTA FERRARA⁹⁶ habla a su vez de ineficacia en ausencia de los elementos accidentales, en particular la condición y el término que funcionan entonces como requisitos voluntarios de eficacia, al mismo tiempo que de ausencia de requisitos legales de eficacia (condiciones impuestas por el orden jurídico). Son ejemplo de ello el testamento perfecto que no deviene eficaz sino hasta que sucede el fallecimiento de su autor; los negocios traslativos de cosa ajena, que este autor denomina ineficaces en tanto tiene lugar la adquisición del derecho de propiedad por el enajenante; los negocios traslativos de géneros en tanto no se individualicen los bienes y, por último, los negocios realizados por el representante en tanto no tiene lugar la ratificación.

DONISI⁹⁷ enumera por su parte algunos casos de esta ineficacia en sentido estricto (que él denomina inutilità) con base en el negocio concluido con un procurador falso y, asimismo, cuando no sucede la condición en el negocio sujeto a ella.

Alfredo FEDELE⁹⁸ consigna los supuestos de ineficacia o caducidad de las disposiciones testamentarias.

En el derecho civil alemán, Andreas VON TUHR⁹⁹ se refiere a los casos de transferencia de la propiedad cuando, habiéndose perfeccionado el acuerdo, falta todavía la inscripción en el registro o la tradición del bien; el negocio bajo condición o término, en tanto no se realicen efectivamente estos acontecimientos; la asunción de deuda mientras no exista la aprobación del acreedor y, en general, cualquier negocio que exija aprobación, hasta que ella sea otorgada y, por último, los negocios de última voluntad que deben esperar la muerte de su autor.

3. DIFERENCIAS CON FIGURAS AFINES.

La nulidad y la ineficacia -opina FEDELE¹⁰⁰- no pueden de ninguna manera constituir fenómenos concurrentes o simultáneos: por definición, el negocio ineficaz (en el sentido que aquí se está estudiando) es un negocio existente y completo cuyos efectos se encuentran obstaculizados por la ausencia de un elemento exterior. Entre los dos fenómenos -continúa el maestro italiano- no puede concurrir más que una relación de sucesión en el tiempo, ya en el sentido de que a una situación de ineficacia sucede una situación de nulidad superveniente, ya en el sentido de que a una situación de nulidad sobrevenga una de ineficacia, una vez purgada la nulidad originaria.

Este mismo autor distingue también la ineficacia en sentido estricto de la anulabilidad, admitiendo la posibilidad de su coexistencia (por ejemplo, un negocio sobre un bien futuro concluido por una persona incapaz).

Alberto SPOTA¹⁰¹ ha logrado resumir la cuestión en términos elocuentes: "todo acto nulo o anulado es, jurídicamente, ineficaz; pero no todo acto jurídico ineficaz constituye un acto nulo o anulado".

4. CASOS PARTICULARES.

Si bien la doctrina ha estudiado con mucho empeño las distintas expresiones legales que pueden adoptar las formas o grados de la invalidez en los actos jurídicos, no ha sucedido, empero, un esfuerzo similar por lo que respecta a los casos concretos y específicos de la ineficacia que tratamos en este lugar. Esto no es sino consecuencia lógica de la ausencia de estudios doctrinales al respecto. Pero, de todas formas - y con independencia de que la doctrina nacional haya apenas reparado en ellos-, los casos existen y se dan en nuestra realidad legislativa y en el mundo del acontecer jurídico. Y, en efecto, todas estas hipótesis parecen romper con el esquema clásico y tradicional de las nulidades pues no encajan, como ya hemos visto, en sus reducidos moldes. Tampoco, como más adelante veremos, representan casos de ineficacia superveniente (o extinción prematura) ni de extinción negocial en sentido propio o normal. Por lo tanto, parecieran casos aislados y sui generis que intentarían res-

ponder, en realidad, a caprichos legislativos o de la compleja realidad jurídica. Pero, como se ha visto, una buena avanzada de la doctrina (sobre todo italiana) intenta ya aprehenderle en un esquema teórico que comprenda todas sus expresiones y los reduzca a la aplicación de ciertos principios generales propios y exclusivos al caso.

Lo que sigue es el resultado de un arduo esfuerzo de búsqueda y análisis de ciertos casos complejos que, ciertamente, parecen escapar al ámbito de atracción de la teoría tradicional de las nulidades. Ha supuesto un minucioso estudio de nuestra codificación legal substantiva en materia civil a fin de reunirlos todos ellos en un grupo de ineficacias que pretende, precisamente, responder a un tipo concreto de esta anomalía negocial: la que hemos denominado, junto con la doctrina que nos ha servido de base y apoyo, ineficacia en sentido estricto o propio. Ella excluye, en forma radical, el estado de invalidez negocial que pudiera reflejarse en la inexistencia o la nulidad (absoluta o relativa) del acto; igualmente descarta

a la especie de ineficacia posterior o superveniente al negocio, puesto que en ésta el acto ha comenzado ya a surtir sus efectos, aunque después los tranque; tampoco cabe en la extinción propia (normal) del negocio, que después analizaremos como corolario a estos distintos grados y especies de la ineficacia lato sensu.

Parece representar, pues, una parte olvidada de la situación anómala o anormal del negocio o del acto jurídico, ya que no ha tenido, en modo alguno, un desarrollo teórico equiparable al alcanzado en la teoría de las nulidades o en la extinción impropia o anormal del negocio.

Realizaremos, en esta serie de ideas, una breve enumeración de los actos jurídicos afectados de esta figura sin pretender, en absoluto, que tal relación sea exhaustiva y acabada. Conviene aclarar

rar, también, que referiremos nuestra enumeración al campo en general de los actos jurídicos, sin limitarnos al estrecho campo de los contratos o de los negocios que refiere la teoría europea. Ya se verá que, si se pretenden establecer y fijar elementos teóricos y prácticos de ayuda para la construcción de la teoría y el estudio de este fenómeno, preciso es integrarlo en el contexto de todas sus expresiones para captar, en esta idea, todas sus manifestaciones generales y comunes.

Los casos regulados en el Código Civil se presentan de muy variadas formas, pero es posible reducirlos a unos cuantos grupos si generalizamos sus características más sobresalientes. Así, algunos utilizan la expresión no surtirá efectos (quedará sin efectos, sólo producirá efectos, no produce efectos jurídicos, hace cesar sus efectos, etc.) para referir la propia situación de ineficacia que les afecta. Otros, son revelados por el legislador al utilizar la fórmula se tendrá por no puesta o bien, se tendrá por no escrita. Los que se sancionan con la inoponibilidad generalmente se expresan diciendo que no producirán efectos contra terceros. Para ellos se toma en cuenta el principio general contenido en el art. 3007 del Código Civil. Pero otros acuden a otro registro, y algunos más, a la teoría de la fecha indubitable. El resto son causados por la falta de presupuestos de validez, ya se trate de falta del poder de disposición o de la legitimación para contratar. Pero todos ellos se comprenden en el tercer gran grupo de la inoponibilidad. Otros requieren de ciertos elementos extrínsecos. Y, finalmente, podría formarse quizás un último grupo (el quinto) si considerásemos los casos de inoficiosidad. Trataremos de todos ellos según el orden de su importancia.

PRIMER GRUPO.-

El art. 7o. del Código Civil para el Distrito Federal consigna que "La renuncia autorizada en el artículo anterior (que se re-

ficere a derechos privados que no afecten al interés público ni perjudiquen los derechos de tercero) no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia". Como se puede observar fácilmente, el artículo cuestionado alude expresamente (no produce efecto alguno) a una situación clara y obvia de inutilidad y esterilidad en los efectos del acto. Aunque con referencia a casos distintos, Messineo¹⁰² observa con mucha perspicacia que "La ley emplea la expresión no produce efecto en el sentido técnico de ineficacia". Esto es lo que sucede aquí. El precepto no habla, por cierto, de que la hipótesis en cuestión resulte nula o anulable (por ejemplo) si se omite el requisito. Alude clara e indistintamente a una situación de ineficacia.

Cabe una observación vital, empero: el legislador utiliza con mucha frecuencia términos erróneos para designar ciertos institutos distintos. Y ello complicará, ciertamente, nuestro análisis. Analicemos entonces más profundamente la situación. La disposición legal exige, en el caso, una claridad diáfana en la expresión de voluntad del sujeto para considerar querida la renuncia de derechos. Supongamos que esto no suceda, y que la renuncia en cuestión no aparezca en los términos claros exigidos por el legislador. Ello nos conducirá, evidentemente, a una situación de interpretación jurídica. Como el artículo 1859 nos autoriza a aplicar aquí algunas disposiciones que la ley ha establecido para los contratos, podemos entonces, sin mayor dificultad, remitirnos a la hipótesis del artículo 1857, que en el caso debe tener aplicación en el segundo párrafo, puesto que el problema de interpretación reside aquí en el objeto principal del contrato, y no en una circunstancia accidental del mismo. Según este precepto, si no puede conocerse la intención o voluntad de los contratantes (en este caso, del renunciante) el contrato será nulo. La situación, así, es clara y, no obstante,

el artículo 70. en análisis no tomó en cuenta tal sanción y prefiere decir, contrariando la regla general establecida en el artículo 1857, que el acto sencillamente no produce ningún efecto. Como en el caso la regla especial deroga a la general, deberá, según nuestro criterio, aplicarse la disposición expresada en el artículo 70. resolviendo así esta aparente controversia por diversidad de disposiciones legales.

Podemos concluir, en este orden de ideas, que el caso representa entonces una hipótesis típica de ineficacia stricto sensu en la que se desplaza la sanción de la invalidez para reemplazarla por aquella otra.

Después, el artículo 30 nos proporciona un nuevo caso a discusión: preceptúa que la declaración que se haga ante la autoridad municipal para la conservación del domicilio anterior no producirá efectos si se realiza en perjuicio de tercero. Volvemos aquí a encontrarnos la misma fórmula que, como veremos más adelante, la legislación frecuentemente emplea para referir un acto ineficaz en sentido estricto.

No es un caso de inoponibilidad (al que ya tendremos oportunidad de referirnos después). La inoponibilidad supone un acto ineficaz frente a terceros. Les es intrascendente (Branca¹⁰³) el negocio efectuado y este, en cambio, es eficaz entre las partes que lo otorgaron. En el caso (artículo 30) el acto no surte ningún efecto, ni aun para el declarante.

A continuación el artículo 196 parece consignar otro caso de ineficacia en sentido estricto. El precepto refiere que la sociedad conyugal dejará de surtir sus efectos respecto al cónyuge que abandone injustificadamente el hogar conyugal por más de seis meses. Esta ineficacia, por cierto, no es absoluta: sólo cesan sus efectos respecto a un cónyuge e, incluso aquí, únicamente en cuanto le favorezca. Pero es incuestionable que en el ámbito de estos límites impuestos por el legislador, el acto se hace cesar en sus

efectos. No cabe atacarle en su conformación: el acto es perfectamente existente y válido. Sencillamente, resulta atacado en su eficacia.

Más adelante, el artículo 379 se refiere a la contradicción del reconocimiento del hijo hecho sin el consentimiento de la madre, contradicción que ejercita precisamente esta última. Si tal situación se dá, en los términos de este artículo, el reconocimiento hecho quedará sin efecto. No se dice que será inválido o, más precisamente, nulo.¹⁰⁴ Simplemente se volverá ineficaz. Y todo ello, a pesar de que el cardinal 366 prescribe que el reconocimiento hecho por uno de los padres produce efectos sólo respecto de él.

La ley continúa utilizando la ya familiar expresión de que el acto deja de producir efectos en el artículo 409. Este precepto prevé la situación que sobreviene al acto de ingratitud del adoptado, que refiere antes el artículo 405, fracción II, para la revocación de la adopción. Aquí, aun cuando la revocación (declarada por decisión judicial) sobrevenga mucho después, el acto se ha vuelto ya ineficaz desde tiempo antes: a partir de que se ha cometido el acto de ingratitud. Como se ve, sobreviene primero la situación de ineficacia y luego, ineludiblemente, el acto se extingue por la revocación (prescrita por la ley) que de él se realiza. Es, en su má, un caso de un acto existente y válido, que deviene ineficaz por imperativo legal al actualizarse la conducta prevista por la ley para provocar tal situación de ineficacia en sentido propio. Después, el acto avanza hacia su extinción, lograda por un acto de revocación unilateral por razones de conveniencia y oportunidad, invocando una causa legal.¹⁰⁵

El artículo 729 consigna una situación similar por lo que --

respecta a la utilización de la frase tantas veces citada al referir que "Cada familia sólo puede constituir un patrimonio, los que se constituyan subsistiendo el primero, no producirán efecto legal alguno".

Después, el artículo 1301 consigna la misma fórmula (no tiene ningún efecto) para referirse a las disposiciones hechas a título universal o particular que se funden en una causa expresa que después resulte errónea, si ha sido la única que determinó la voluntad del testador. En apariencia, la hipótesis podría encajar mejor en un vicio del consentimiento que, en el caso, sería el error de hecho (artículo 1813). De este modo, la sanción aplicable sería la nulidad con el grado de relativa. Pero, lógicamente, hay que atender a las circunstancias especiales del caso, ya que se trata de testamentos y ocurre, claro, la muerte del creador del acto. El legislador creyó, entonces, aplicar al efecto una disposición especial que se traduce en la ineficacia propia del acto.

El artículo 1393 alude a un caso similar: "No produce efecto el legado si por acto del testador pierde la cosa legada la forma y denominación que la determinaban". Aunque se asemeja al caso de una imposibilidad superveniente (extinción prematura o impropia) el acto no se configura como tal. Aquí la imposibilidad ha sido causada por el propio sujeto (Branca¹⁰⁶).

Más adelante, el código alude en su artículo 1449 a una nueva situación de ineficacia. Aquí, "El legado hecho a un tercero de un crédito a favor del testador, sólo produce efecto en la parte del crédito que está insoluto al tiempo de abrirse la sucesión".

El artículo 1497 plantea una curiosa situación jurídica similar a la de ineficacia que se produce por el no-fallecimiento del testador (requisito de eficacia), al estipular que la muerte del heredero o legatario antes que la del testador o antes de cumplida

La condición de que dependa el acto hace que el mismo caduque y -- quede sin efecto. Lo propio sucede en los casos de incapacidad y -- renuncia (fracciones II y III) por lo que toca a los interesados. No parece asemejarse a la extinción prematura por imposibilidad so breveniente en vista de la ausencia total de efecto alguno.

La disposición contenida en el artículo 1548 representa, a -- nuestro juicio, también un caso de ineficacia en sentido propio. Ella alude al testamento cerrado que se ha encontrado roto o con -- huellas extrañas o ajenas. Aunque el contenido no sea vicioso (es -- to es, que el acto se repunte perfectamente válido) es, sin embargo, atacado en su despliegue de efectos.

Lo propio ocurre en el caso del testamento ológrafo, previsto en el artículo 1563.

Por su parte, el artículo 1571 establece un requisito de efi -- cacia cuando señala que "El testamento privado sólo surtirá sus -- efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro -- en que se hallaba, o dentro de un mes de desapareciera la causa que lo autorizó". Si esto no es así, el testamento --válido, en realidad no desplegará sus efectos (ineficacia en sentido estricto) y se con ducirá, ineludiblemente, hacia su propia extinción, por la misma -- causa.

La sanción aplicable es análoga en el caso del testamento ma -- rítimo (artículo 1591).

En otra materia, el artículo 145 plantea un caso de aparente revocación (extinción propia del negocio) en la situación que faculta a los prometidos a exigir la devolución de -- lo que se hubieren donado si se frustra el proyectado matrimonio. En realidad, si el precepto se analiza en consonancia con el artí -- culo 230 ("Las donaciones antenuptiales quedarán sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse"), podemos contemplar el caso como

subsumido en una forma de ineficacia en sentido propio. Nuevamente la ley utiliza la misma fórmula (quedará sin efecto) para referirse a tan particular situación de ineficacia del acto. La donación verificada (existente y válida) requiere, para que surta plenamente sus efectos jurídicos propios, de la consumación de otro acto ajeno por completo a su conformación estructural, o sea, del matrimonio. Si éste no sobreviene, el contrato efectuado no surtirá ya sus efectos.¹⁰⁷

Otro caso revela muy bien la confusión terminológica que existe en el legislador: el artículo 141 consigna que "Cuando los prometidos son menores de edad, los esponsales no producen efectos jurídicos si no han consentido en ellos sus representantes legales". No parece difícil suponer que la situación refiérase, en realidad, a un caso de incapacidad legal que encuentra su sanción en la nulidad relativa del propio acto (2228) y que, a pesar de la expresión literal de la ley, no encaja en una situación de ineficacia en sentido propio.¹⁰⁸

En el caso del divorcio obtenido en forma voluntaria (por mutuo consentimiento), el artículo 272 prescribe que, de comprobarse que los cónyuges en realidad tenían hijos, eran menores de edad o no habían liquidado su sociedad conyugal, entonces el divorcio así efectuado no surtirá efectos legales. Nuevamente apreciamos aquí una situación que puede originar graves confusiones. En nuestra opinión, el divorcio así obtenido es nulo, y nulo en forma absoluta.¹⁰⁹ No obstante, el código parece hacer caso omiso de tal situación al no referirla expresamente y sí, en cambio, estipular una situación de ineficacia semejante a la que ahora analizamos. El acto, pues, se encuentra mal conformado en sus elementos estructurales y, por lo tanto, resulta inválido.¹¹⁰

Aunque los artículos 1412 y 1413 utilizan la misma expresión a que hemos venido aludiendo para sancionar el caso del legado que recae sobre cosa que ha perecido, se ha perdido por evicción o se ha enajenado por el propio testador, las hipótesis refiéranse, en realidad, a casos de extinción del acto por imposibilidad sobreviniente y, en las dos últimas, a culpa del propio autor. Pero de hecho, claro, existe ineficacia lato sensu. Concurría, por cierto, también otro requisito de eficacia aquí: la muerte del testador, que ya Branca¹¹¹ señala tan atinadamente.

No obstante que el artículo 1520 ocupa la frase de estilo al alegar que "Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto...", la hipótesis pertenece en realidad a una nulidad del acto, conforme a lo prescrito por el artículo 1491 ("El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley").¹¹²

En el mismo caso, el artículo 1534 habla, a propósito del testamento público cerrado, que éste quedará sin efecto cuando carezca de alguna de las formalidades exigidas. Pero es aquí igualmente aplicable la disposición genérica del artículo 1491. El acto en cuestión es nulo.

Después, en el caso del 1593, el requisito de eficacia es sólo aparente. Si el testamento confeccionado en el extranjero ha sido hecho en contravención a las leyes de su país no producirá efectos en la nación no por una situación de ineficacia propia sino, en realidad, por la invalidez del acto considerado como tal incluso en su propio país de origen.

En el artículo 2096, con respecto a la dación en pago, se estatuye que ésta queda sin efecto si el acreedor sufre la evicción de la cosa que recibe en lugar de la otra. Como es lógico, renace también la obligación primitiva. Ahora puede considerarse que esta ineficacia de la dación en pago sea de la especie de la que ahora nos ocupamos? A pesar de la redacción literal favorable a nuestra tesis, consideramos que no, en la hipótesis de que —en realidad— la dación en pago se conduce a la extinción provocada por el

incumplimiento del deudor. Una extinción prematura e impropia, -- realmente, puesto que no tuvo el efecto de extinguir la obligación que se buscaba liquidar. Nos parece que algo similar sucede en la hipótesis prevista por el artículo 2942.

Creemos igualmente que el caso previsto por el artículo 2247, relativo a la promesa de contratar, sea también una extinción del acto, a pesar de la formulación literal que contiene el artículo al referir que quedará sin efecto aquélla si la cosa ofrecida ha -- pasado por título oneroso a la propiedad de tercero de buena fe. Y la causa es el incumplimiento evidente de la obligación, que incluso se resuelve en una acción por daños y perjuicios.

El caso --por otra parte-- del artículo 2217 es un claro ejemplo de inexistencia, a pesar de que el legislador insista en afirmar -- que quedará la novación sin efecto . 113

La solución, a nuestro juicio, es exactamente la misma en el caso del artículo 2182: "La simulación absoluta no produce efectos jurídicos".

En otro caso, cuando el artículo 2346 habla de que la donación 'no surtirá efecto' si la aceptación no se hiciera en vida del donante, en realidad la donación es imperfecta y no ineficaz en sentido estricto, ya que el artículo 2340 acoge el sistema de la in formación para perfeccionarla. Lo que ha sucedido es que no se ha integrado aún el consentimiento y, por tanto, falta un elemento -- esencial al acto. Hay --es cierto-- ineficacia en sentido lato, pero no en un sentido propio.

SEGUNDO GRUPO.--

En otras ocasiones, la ley utiliza una expresión distinta para referir los casos de ineficacia en sentido propio o estricto.

Así, habla de que, por ejemplo, determinadas cláusulas en un acto jurídico "se tendrán por no puestas" o bien, "se tendrán por no escritas". Ello sucede en los siguientes casos:

En el artículo 147, cuando alude a que "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta", tratándose del matrimonio y de los requisitos que exige la ley para su procedencia. No dice, en efecto, que condiciones de esa naturaleza serán nulas; simplemente, se tendrán por no puestas y se les conducirá, por ende, a una situación de absoluta inutilidad y esterilidad jurídicas.

En el artículo 600, donde utiliza nuevamente la frase en cuestión, afirmando que "La obligación de dar cuenta no puede ser dispensada en contrato o última voluntad, ni aun por el mismo menor; y si esa dispensa se pusiere como condición, en cualquier acto, se tendrá por no puesta". El precepto forma parte de las disposiciones que regulan las cuentas de la tutela.

Lo propio acontece en el artículo 1304, cuando alude a que "La expresión de una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá por no escrita", en materia de testamentos.

En los casos de los artículos 1355 y 1358 ("De las condiciones que pueden ponerse en los testamentos"), cuando estatuyen que las condiciones de no dar o de no hacer, de no impugnar el testamento bajo amenaza de perder la herencia y, en fin, de tomar o dejar de tomar estado, se tendrán por no puestas.

La sanción es idéntica en el 1380: "...la designación del día en que deba comenzar o cesar la institución de herederos se tendrá por no puesta".

A pesar de todo ello, cuando la ley se refiere a la substitución fideicomisaria en el artículo 1478, expresando que se tendrá

por no escrita la cláusula en que la misma conste, el caso tratase, en realidad, de una clara nulidad. Incluso, porque la propia ley - lo refiere así en el artículo 1478 y, más claramente aún, en el - 1473, donde se desprende una sanción de nulidad absoluta para este tipo de substituciones. Pero lo que sucede es que la ley ha querido, realmente, referirse a la intrascendencia jurídica de una cláusula de tal naturaleza. Ella, simplemente, se tiene por no escrita. Y este es el efecto de la sanción impuesta. Un análisis riguroso, - además, debe distinguir entre el acto que se pretende efectuar -- (substitución fideicomisaria) y la expresión material del mismo - (cláusula fideicomisaria). Para el acto, la sanción expresa legal es la nulidad absoluta; por cuanto hace a la cláusula en la que él consta, se tiene, simplemente, por no escrita.

Finalmente, el artículo 1943 in fine consigna que "La condición de no hacer una cosa imposible se tiene por no puesta". A diferencia de lo que prescribe el propio artículo en su primer párrafo (las condiciones imposibles de dar o hacer, las prohibidas por la ley o que sean contra las buenas costumbres, anulan¹¹⁴ la obligación que de ellas dependa) en donde la sanción impuesta trasciende a la obligación que contiene las condiciones imposibles, prohibidas o inmorales, esta última frase estatuye la irrelevancia de la condición de no hacer una cosa imposible. Ella, sencillamente, se tiene por no puesta, y su ineficacia en ningún momento afectava -
115
la obligación que la contiene.

Gutiérrez y González¹¹⁶ consigna una situación muy similar al citar en su libro que "En el ámbito del Derecho Constitucional se tiene un caso claro y por demás ilustrativo, en la eficacia suspendida por 4 años, 4 meses y 5 días, pues se publicó en Diario Oficial de 26 de marzo de 1928 y empezó a surtir sus efectos el lo. de octubre de 1932. Durante ese ínter el Código Civil vigente, era un acto legislativo existente y plenamente válido, solo que, por razones de oportunidad, se suspendieron sus efectos..."

El artículo 40. del mismo cuerpo legal confirma en este sentido una situación similar al decir que para que una ley o disposición de carácter general obligue a partir de una fecha determinada debe, como requisito imprescindible, haber sido publicada en fecha anterior a la misma. A pesar de que el acto es válido y perfectamente constituido, la omisión de ese requisito lo vuelve ineficaz e indiferente en el ámbito jurídico, ya que sus preceptos no obligarán a nadie en tanto que su publicación se realice en forma anómala. Pero tales ejemplos, como ya se habrá notado, no pertenecen al ámbito civil, sino que lo rebasan para caer en el ámbito del derecho constitucional. De todas formas, expresan buenos ejemplos de la ineficacia de la que ahora nos ocupamos.

Después, el artículo 51 refiere que cuando la persona cambie su estado civil en el extranjero, deberá, al regresar al territorio nacional, hacer registrar ese hecho en la oficina correspondiente presentando la constancia del acto relativo. Según los términos del artículo, la omisión de tal conducta ocasionará la intrascendencia del estado civil adquirido en el exterior. Esta es, de hecho, una forma de ineficacia: si bien el acto realizado en el extranjero no resulta afectado en su validez y está, en realidad, --

perfectamente constituido, el mismo no surte efectos en el territorio nacional por la simple omisión de la observancia de un requisito extrínseco al mismo, esto es, la presentación de la constancia correspondiente para su registro en la oficina respectiva.

La disposición anterior se encuentra en estrecha relación con la prevista en el artículo 161. Esta última supone que si no se realiza la transcripción del acta de matrimonio efectuado en el extranjero, este acto no producirá efectos en el intervalo si se produce después de un plazo de tres meses, y sólo comenzará a desplegar su eficacia a partir del día de la inscripción. Como bien dice aquí Gutiérrez y González¹¹⁷ "El matrimonio celebrado conforme a las leyes de otro país, se reconoce en México, y es un acto -- existente y válido, pero no surte efectos ante la colectividad mexicana, si no se cumple con ese requisito de eficacia que es su inscripción, en los términos que establece la norma". Pero aquí puede verse claramente lo que decíamos en líneas anteriores: este es un requisito completamente ajeno y extraño a la constitución del acto, o sea, una circunstancia extrínseca al mismo. También, atendiendo a la formulación literal de la sanción (sólo producirá efectos) muy bien podríamos haberlo incluido en el primer grupo. O juzgarlo inoponible, si considerásemos el acto de la transcripción una forma de publicidad para dar a conocer el acto a la colectividad.

A continuación, el artículo 232 alude después a un claro caso de la influencia de un requisito o elemento extrínseco al acto, impuesto por la ley.¹¹⁸ Las donaciones que se hubieren realizado entre consortes (perfectamente existentes y válidas) requieren, no obstante, de la muerte del donante para su conformación y, por lo mismo, también de ese hecho para que surtan plenamente los efectos

jurídicos propios al contrato estipulado.

Los artículos 1006, fracción II, 1010 y 1038, fracción IX, todos relacionados, nos ofrecen un ejemplo más de la aplicación de un requisito de eficacia. Gutiérrez y González¹¹⁹ trata el asunto con bastante amplitud, señalando que en el caso, si bien existe un contrato de usufructo existente y válido, éste no empezará a producir sus efectos sino hasta que el usufructuario obtenga el fiador que exige el primero de los artículos señalados. Y más aún, si esto -- no se hace, el usufructo se extingue¹²⁰ según las dos disposicio-- nes restantes. Como bien lo hace notar el autor a que nos referi-- mos, el acto jurídico es perfecto, pero no surte sus efectos (situa-- ción de ineficacia en sentido propio o estricto) sino hasta que se cumple una conducta positiva que, en el caso, consiste en la obten-- ción del fiador (requisito de eficacia).¹²¹

Mucho más adelante, el artículo 1964 dice también que no producirá efecto, sino desde que fuere notificada, la elección que haga el deudor en el caso de obligaciones alternativas. Así, en -- sentido contrario, el acto de elección que eventualmente realice -- el deudor (y, en su caso, aun la ejecución de la prestación) será imútil y estéril si se ha omitido la notificación exigida al acreg-- dor. La elección que se haya realizado no produce efectos en este caso por una circunstancia que, si bien extrínseca a ella misma, afecta su eventual despliegue de efectos. Como se ve, si atendemos aquí a un criterio literal, el caso podría haber sido ejemplificado en el primer grupo.

TERCER GRUPO.-

Hemos separado en un tercer grupo los casos que, por exclusión, no encajan perfectamente en ninguna de las hipótesis anteriores, si bien continúan, lógicamente, respondiendo a la influencia de un requisito extrínseco a ellos e incluso se muestra más acentuado, debido, quizás, a la ausencia de elementos que caracterizan a los grupos anteriores. Pero debe tenerse siempre en cuenta que nuestro esquema de separación de los diferentes casos regulados por el Código no es aún acabado y, como tal, seguramente es susceptible de muchas modificaciones. Incluso, porque hay casos que no resultan fáciles de limitar a uno solo de los grupos, cualquiera que este sea.

Así, se nos presenta el caso del artículo 30. de nuestro Código. El precepto refiere que "Las leyes, reglamentos, circulares, o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el periódico oficial". Parece, pues, que tenemos ante nosotros un caso de un acto perfectamente conformado en su estructura, esto es, válido, y el cual -no obstante- requiere de ciertas condiciones para poder empezar a surtir sus efectos, para desplegar plenamente su eficacia. Pero estas son circunstancias extrínsecas a la conformación del acto, que no tienen ya que ver con la estructuración de sus elementos. Por esta misma razón, el acto en cuestión no podría ser atacado de ninguna forma de invalidez. De todas formas, es un acto estéril en el mundo del acontecer jurídico hasta que no cumpla con el requisito de eficacia que hemos señalado.

La cesión de créditos civiles realizada en escrito privado o en escritura pública es, suponiendo la concurrencia normal de todos los requisitos constitutivos, existente y válida (perfecta). No obstante, tal acto no surte ningún efecto si antes no se notifica al deudor de la cesión realizada, ya sea judicial o extrajudicialmente (artículo 2036). Por consiguiente, este acto (la notificación) resulta ser un requisito de eficacia en relación a la cesión verificada. Si ella se omite, la cesión deviene ineficaz y no puede en este supuesto procederse al cobro de la deuda, muy a pesar de que no concorra en el caso ningún tipo de invalidez negociada. Como lo afirma el 2040, "Mientras no se haya hecho la notificación al deudor, éste se libra pagando al acreedor primitivo", lo que, evidentemente, haría nugatorio el acto confeccionado para la cesión del crédito. A la inversa, hecha la notificación cuestionada, el deudor no se libra sino pagando al cesionario (art. 2041), lo que supone el despliegue correcto y propio de los efectos del acto.¹²²

El artículo 2059 (subrogación) pareciera plantear un caso análogo de ineficacia parcial al prescribir que por la omisión de la declaración expresa de que la deuda sería pagada precisamente con el dinero prestado para ese efecto, el que prestó, entonces, sólo tendrá los derechos que exprese su respectivo contrato. En los términos del precepto, parece plantearse una situación de ineficacia si consideramos que, en tal supuesto, el acto principal (la subrogación) ha resultado inútil si sólo se tendrán los derechos que ex

prese el contrato correspondiente. Pero no nos parece que la declaración a que se refiere el artículo constituya un requisito de eficacia o elemento extrínseco al acto. En realidad, la misma parece formar parte del acto, se incluye en su contenido y, por tanto, -- concurre con sus elementos constitutivos a la formación de él. Incluso en la doctrina se discute que represente esto o -- no una forma de sacramentalidad o solemnidad, como opinan algunos autores (Gutiérrez y González)¹²³. En este supuesto, ella constituiría un elemento de existencia del acto.

Por el contrario, si actúa un requisito de eficacia en el caso del artículo 2597. Este precepto refiérase a la notificación -- que necesariamente debe efectuar el mandante al tercero (determinado) con quién se trataría, de la revocación efectuada. De otro modo, la revocación sería inútil, puesto que el mandante quedaría -- igualmente obligado por los actos posteriores del mandatario, siempre que concorra buena fe por parte del tercero. Pero la notificación es un elemento extrínseco y ajeno al acto efectuado, válido y perfecto sin ella.

Otro caso se contempla (aquí, de ineficacia parcial) en los -- efectos desplegados por la fianza en cuanto exceda los límites de la obligación principal (art. 2799). Aquí la ley habla de reducción de la obligación, fenómeno jurídico aún poco estudiado.

Poco más adelante, el art. 2814 consigna un caso de ineficacia en sentido estricto cuando alude a que "El fiador no puede ser dómpellido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga la excusión de los bienes".

La frac. VI del artículo 2898, que se refiere a los casos en que no se puede hipotecar, consigna que, no obstante, pueden ser -- objeto de esta garantía los bienes litigiosos, aunque bajo ciertas

circunstancias. Pero aclara que "...en cualquiera de los casos, la hipoteca quedará pendiente de la resolución del pleito". Ello hace que consideremos esta última situación como un requisito de eficacia respecto a la hipoteca de esta clase de bienes, porque de la resolución del pleito dependerá, entonces, que la hipoteca devenga o no eficaz. Así, si el pleito arroja resultados negativos para el bien objeto del litigio, la hipoteca será presa de la ineficacia, así se haya constituido muy válidamente con anterioridad. La dejará, además, en el camino de la extinción.

En este mismo tema, muy bien podría argumentarse que el pacto de no volver a hipotecar que prevé el art. 2901 no fuera en realidad -como dice el propio artículo in fine- nulo, sino simplemente ineficaz.

Un nuevo caso de ineficacia en estricto sentido parece proporcionar el numeral 2077. Gutiérrez y González también hace alusión a ello,¹²⁴ relacionándolo incluso con el art. 547 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. La hipótesis es, en suma, la siguiente: efectuada judicialmente la retención de una deuda, el deudor no puede liberarse (o, como dice el autor aludido, hacer un pago eficaz) sino reteniendo la deuda a disposición del juzgado. En opinión -también- del autor mexicano, el pago eventualmente hecho al acreedor original no sería eficaz.¹²⁵

Cuando el art. 2798 refiere en el caso de la fianza por deudas futuras, que no se podrá reclamar contra el fiador sino hasta que la deuda sea líquida, la iliquidez de la misma no constituye un requisito de eficacia. Hay, simplemente, una indeterminación en el objeto. Pero es importante establecer estas diferencias -a veces

obvias- para comprender mejor el fenómeno del cual ahora nos ocupamos.

A propósito de los casos en que resulta necesaria la notificación a ciertos interesados, el art. 2865 dice que "Si el objeto dado en prenda fuese un crédito o acciones que no sean al portador o negociables por endoso, para que la prenda quede constituida legalmente, debe ser notificada al deudor del crédito dado en prenda". A diferencia de otros casos en que tal situación podría constituir un requisito de eficacia, aquí la misma significa en realidad un requisito de constitución del derecho, como la ley lo refiere expresamente: para que la prenda quede legalmente constituida. Análogo es el caso del art. 2858.¹²⁶

Parecen haber pocos casos de ineficacia en sentido estricto fuera del campo del derecho civil. La Ley General de Sociedades Mercantiles previene algunos casos en los artículos 73, que exige el registro de los socios en el libro especial que al efecto lleve la sociedad; 220, que establece que el retiro total o parcial de las aportaciones de un socio, aunque se haga válidamente, no surte efectos sino hasta el final del ejercicio anual en curso o al final del siguiente, según la fecha en que se haga; 224, que obliga a un plazo forzoso de espera para que la fusión de sociedades tenga lugar, y 251, que requiere la previa inscripción en el Registro Público de Comercio de las sociedades extranjeras legalmente constituidas para que puedan ejercer el comercio en la república.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se ocupa también de la figura. Su procedencia general se encuentra en los artículos 14 y 15, porque el segundo de ellos refiere las mencio-

nes y los requisitos que el título de crédito o el acto en él consignado necesita para su eficacia, intentando al parecer, en virtud de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 14, distinguir conceptualmente entre los elementos necesarios para la validez y aquéllos otros indispensables para su eficacia. La disposición contenida en el artículo 185 que se refiere a los plazos de espera de presentación para el pago en el caso del cheque, constituye más bien un caso de ineficacia antes que de inoponibilidad, a pesar de la formulación literal empleada por el legislador.

SECCION CUARTA BIS

INOPONIBILIDAD

Otro aspecto de la ineficacia en sentido estricto o propio lo constituye el fenómeno de la inoponibilidad.

CARIOTA FERRARA ¹²⁷ dice que "Se tiene inoponibilidad del negocio cuando éste no puede tener valor contra el tercero, en el sentido de que respecto a éste las cosas se hallan como si el negocio no existiese; su situación jurídica no está en absoluto influida por el negocio". STOTA ¹²⁸ a su vez afirma que "Existen ciertos actos jurídicos que, frente a determinadas personas, carecen de eficacia: no les son oponibles".

En la doctrina francesa, DUCLOS ¹²⁹ opina que

...l'opposabilité, en tant que concept autonome et identifié de la théorie générale du Droit, peut se définir stricto sensu, comme la qualité reconnue à un élément de l'ordre juridique par laquelle il rayonne indirectement hors de son cercle d'activité directe.

Su compatriota BASTIAN ¹³⁰ coincide con este criterio, precisando que

l'inopposabilité est l'inefficacité au regard des tiers d'un droit né par suite de la passation ou par suite de la nullité d'un acte juridique... est une sanction qui ne s'attaque pas à l'acte lui-même, mais seulement à ses effets: le laissant subsister, elle se traduit simplement par une inefficacité, d'étendue plus ou moins considérable...

Pues bien, dentro del contexto general de la ineficacia, la inoponibilidad presenta notables diferencias con algunos fenómenos más o menos afines. Así, la inoponibilidad se distingue de la nulidad, porque aquí la ineficacia es absoluta; se distingue también de la anulabilidad, porque la falta de efectos en el negocio inoponible se produce ipso jure, sin que sea necesario que una persona determine la provoque mediante un acto de voluntad (VON TUHR¹³¹).

Salvatore TONDO¹³² distingue con mayor precisión entre la invalidez relativa y la inoponibilidad afirmando que

mentre l'una esprime una particolare modalità d'una carenza d'effetti dipendente da un vizio intrinseco del negozio, l'altra configura una sorta d'inefficienza dipendente da una particolare relazione del negozio con una circostanza ad esso estrinseca.

En fin, BASTIAN¹³³ observa la diferencia a través del número de personas que pueden invocar eventualmente la irregularidad, es decir, a través de las condiciones de ejercicio de la

acción:

Alors que la nullité absolue peut être invoquée par tout intéressé, tandis que la nullité relative n'appartient qu'à certaines personnes désignées par la loi, l'inopposabilité compète à des individus en plus ou moins grand nombre selon le but poursuivi par le législateur...

Diversamente, Philippe SIMMLER¹³⁴ se esfuerza en diferenciar el fenómeno de la inoponibilidad de la nulidad parcial y de la conversión en los términos siguientes:

Elle se distingue à la fois de la nullité partielle en ce qu'entre les parties l'acte est parfaitement et intégralement valable, et de la conversion en ce qu'il subsiste tel que les parties l'ont voulu, avec la qualification originale.

Por último, CARIOTA FERRARA¹³⁵ es preciso en la distinción que debe establecerse entre la inoponibilidad del negocio y la inoponibilidad de un vicio: "... la una tutela al tercero contra el peligro de que el negocio se haga valer contra él; la otra lo tutela contra el que no se haga valer. Inoponibilidad del negocio e inoponibilidad de un vicio son, en definitiva, conceptos diversos".

¿Cuáles son las causas que provocan este particular estado de ineficacia?

El estado de inoponibilidad negocial es provocado, en opi-

nión de BRANCA,¹³⁶ por "a), No haber llenado ciertos requisitos de publicidad establecidos por la ley precisamente en interés de terceros...; b), haber dispuesto, mediante el negocio, de bienes y derechos de terceros... o vinculados a terceros... c), haber llevado al cabo un negocio en fraude de los propios acreedores..."

Por su parte, MESSINEO¹³⁷ cree que pueda deberse a alguna de las siguientes causas: defecto en la publicidad declarativa de ciertos actos, negocio en fraude de acreedores, simulación, disposición de cosa embargada o secuestrada, pago efectuado con oposición de otro acreedor, pagos del quebrado, falta de fecha cierta del negocio, renuncia inoperante de la prescripción, etc.

Con referencia particular al derecho mexicano, FUENTES GARCIA¹³⁸ halla sus causales en "...la omisión de las medidas de publicidad prescritas para la seguridad de los terceros por lo que respecta al Registro Público de la Propiedad... en los actos efectuados en fraude de acreedores... y por último, en la falta de fecha cierta de que adolecen los documentos privados".

AGUILAR CARBAJAL¹³⁹ hace derivar el fenómeno de la falta de disposición y de legitimación para contratar, punto en el que sigue muy estrechamente a MESSINEO:

... habrá ocasiones en que a pesar de la plena capacidad del sujeto, no tiene la plena disposición del bien y como consecuencia, no puede válidamente celebrar el contrato de enajenación, y si lo celebrare no le será oponible al per-

judicado... La falta de legitimación proviene, según MESSINEO, de incompatibilidades por razones de orden público, que se sancionan con la invalidez (el fenómeno tiene aquí otra denominación, pero refiérese igual a una irreficacia stricto sensu) o sea, con la no producción de efectos... pero el contrato no es nulo (he aquí confirmado nuestro aserto) y apenas se obtenga la legitimación, aun después de celebrado, se vuelve oponible. 140

En fin, en términos del artículo 10. del Reglamento del Registro Público de la Propiedad, esta oficina "es la institución mediante la cual el Estado proporciona el servicio de dar publicidad a los actos jurídicos que, conforme a la ley, precisan de ese requisito para surtir efectos contra terceros". En correspondencia con ello, el artículo 3007 del Código Civil estatuye que "Los documentos que conforme a este Código sean registrables y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de terceros".

La situación es clara: como bien lo asienta CARRAL Y DE TERESA,¹⁴¹ "El registro es presupuesto de eficacia, y se exige el asiento en declaraciones de voluntad para producir la eficacia contra terceros (sistema declarativo) o la eficacia y validez misma del acto (sistema constitutivo)". Como ya se sabe, el registro es entre nosotros tan sólo declarativo, y por lo tanto no afecta a la validez misma del acto, pero sí a su eficacia, dada su condición de presupuesto legal de esta última.

El principio consagrado en el artículo 3007 recorre gran

parte de nuestro derecho civil. En forma también general se reitera en los artículos 3011 (derechos reales, por lo que respecta a cualquier gravamen o limitación de los mismos o del dominio) y 3012 (sociedad conyugal en inmuebles, derechos reales sobre ellos o cualquier otro derecho inscribible o anotable) por lo que respecta a las hipótesis que en ellos se prevén.

En forma específica, afecta gravemente los casos regulados en los artículos 186 (inscripción en el registro de la alteración que eventualmente sufran las capitulaciones de la sociedad conyugal); 2322 (venta de bienes raíces); 2673 (inscripción de los estatutos de las asociaciones); 2312, párrafo segundo (inscripción del pacto de reserva de la propiedad de la cosa vendida, en relación con el artículo 2310, fracciones I y II); 2857 (inscripción de la prenda sobre frutos pendientes de los bienes raíces); 2859 (entrega jurídica de la prenda); 2861 (inscripción de la prenda de un título de crédito); 2919 (hipoteca); 1950 y 2300 (resolución del contrato por falta de pago); 2039 (cesión de créditos a varios cesionarios); 2266 (venta de una misma cosa a diversas personas); 2246, in fine (arrendamiento de una misma cosa a diversas personas) y 977 (división de cosa común).

Todos ellos, en efecto, sustentan casos de inoponibilidad por falta de publicidad, en este caso, registral. La fórmula, por otra parte, es igual en todos los casos: no producirán efectos contra terceros, para que surtan efectos contra tercero, etc.¹⁴²

Pero hay, por cierto, otra clase de inoponibilidad registral que no deriva del Registro Público de la Propiedad. Ella se es-

pecifica en los artículos 2694 y 2720, in fine, del Código Civil, el primero de los cuales prescribe que para que produzca efectos contra terceros, el contrato de sociedad debe inscribirse en el Registro de Sociedades Civiles. El segundo precepto exige el que se haga constar en el propio Registro de Sociedades la disolución de la empresa para que surta asimismo efectos contra terceros. Son, nos parece, los únicos casos en nuestra legislación vigente.

Por otra parte, no todos los casos de inoponibilidad tienen su origen en una ausencia de publicidad registral, sea ésta de la índole que fuere. El artículo 973 de nuestro código, que alude al derecho de tanto en la copropiedad, consigna que el pre-sunto enajenante deberá notificar a los demás copropietarios la venta concertada para el caso de que quieran hacer uso de ese derecho. Al final el propio artículo refiere que "Mientras no se haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno". En opinión de AGUILAR CARBAJAL,¹⁴³ este es un caso de inoponibilidad por falta de "supuestos de validez del contrato, (que son) cualidades externas que conviven junto a los elementos internos". Ellos son, siempre según este autor, la capacidad para obrar, el poder de disposición y la legitimación para contratar. En el caso, faltaría el supuesto del poder de disposición, que "...consiste, esencialmente, en que el sujeto contratante esté facultado, por la ley, para privarse del bien; a pesar de que sea capaz de contratar, debe además tener la autorización legal para ello; es un dato objetivo, ya que

depende de la condición jurídica que tenga el bien".¹⁴⁴

Esta es entonces la secuencia: dada la ausencia de un presupuesto de validez (en el caso, la falta del poder de disposición), se produce una inoponibilidad del acto o negocio que refleja, en realidad, una ineficacia en sentido estricto o propio, pues si bien el acto es plenamente válido e incluso produce sus efectos entre los que lo otorgaron, no surte, empero, sus efectos frente a terceros. Otros casos semejantes están previstos en los artículos 950, 1005, 2279 y 1292, así este último precepto refiera que la venta que se haga omitiendo la notificación será nula. Ya se ha insistido sobradamente en la confusión terminológica existente en la materia.

El artículo 1131, fracción I, prescribe que

El dueño de un predio sujeto a una servidumbre legal puede, por medio de convenio, librarse de ella con las restricciones siguientes: I. Si la servidumbre está constituida a favor de un municipio o población, no surtirá el convenio efecto alguno respecto de toda la comunidad, si no se ha celebrado interviniendo el ayuntamiento en representación de ella; pero sí producirá acción contra cada uno de los particulares que hayan renunciado a dicha servidumbre.

Como puede verse, este es un caso más de ineficacia en sentido estricto o propio, ya que si bien el acto es existente y válido, surtiendo además sus efectos entre las partes, no despliega empero su eficacia frente a la colectividad. Ello hace que el convenio resulte inoponible a las demás personas, como

resultado de la falta de un presupuesto de validez del negocio (circunstancia extrínseca al mismo). Aquí, no hubo legitimación para efectuar el acto cuestionado.¹⁴⁵

Hay otro caso -típico- en la venta de cosa ajena que sanciona el artículo 2270. A pesar de la expresión literal del precepto ("la venta de cosa ajena es nula"), coincidimos con AGUILAR CARBAJAL en considerar que haya aquí un caso claro de ineficacia en sentido propio¹⁴⁶ como resultado de la inoponibilidad¹⁴⁷ del negocio. La falta de legitimación resulta obvia. Como este mismo autor lo explica, la revalidación de que habla el artículo 2271 no es más que la adquisición posterior de la legitimación por el enajenante que carecía de ella al momento de la confección del contrato.

SANCHEZ MEDAL¹⁴⁸ también aporta algunos otros casos de ineficacia por la falta de legitimación para contratar en los artículos 2401 y 2574, que se refieren a la capacidad para dar en arrendamiento y encargar el desempeño del mandato, interpretados en sentido negativo. Refiere que otros casos serían el del heredero aparente (1343); la necesidad del título para los legos en los contratos que así lo requieran (2608); el del abogado o funcionario que no puede comprar los bienes objeto de los trámites en que intervenga (2276); el del acreedor prendario, para poder vender él mismo la cosa pignorada (2884) y, finalmente, el ^{del} administrador de bienes raíces que está impedido de comprarlos para sí (2280).

Por otra parte, los artículos 2034 y 2860 consiguan nuevos

casos de inoponibilidad y, por ende, de ineficacia en sentido estricto, no en base directamente a un requisito de publicidad, sino haciendo depender la sanción de la certeza en la fecha de verificación del acto.¹⁴⁹ En esta idea, la cesión de créditos de cierta especie no produce efectos contra terceros sino desde que su fecha deba tenerse por indiscutible, según determinadas normas establecidas por el artículo 2034 y entre las cuales se incluye alguna sobre el Registro Público de la Propiedad. Por su parte, el artículo 2860 exige análogo requisito en el caso de la prenda.

En diversa materia, el artículo 2446 dispone que "Si la misma cosa se ha dado en arrendamiento separadamente a dos o más personas y por el mismo tiempo, prevalecerá el arrendamiento primero en fecha..." Esta especial disposición expresamente excluye el dato registral en los casos en que el registro no deba ser necesario, porque si el arrendamiento debe inscribirse, sólo vale el inscrito.

Fuera ya del campo del derecho civil -pero aún en el contexto del derecho privado-, la legislación mercantil consigna algunos otros casos de inoponibilidad que comparten la misma estructura teórica. En el Código de Comercio, estos supuestos se encuentran precisamente relacionados con la ausencia de asientos en el Registro de Comercio (artículos 18 a 31), salvo el caso especial del artículo 307 segundo párrafo, que se refiere a la revocación del contrato de comisión. En la Ley General de Sociedades Mercantiles la sanción se deriva de la omisión de inscri-

bir en el Registro Público de Sociedades, según lo dispuesto en los artículos 92, 153, 177, 194 -párrafo final-, 221, 232, 237, 242, fracción V, 257 y 260 y siguientes, pero siempre con la salvedad establecida en el artículo 2o. de la propia ley. También en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito la inoponibilidad del acto se encuentra regulada bajo el principio general de la ausencia de inscripción en el Registro Público de Comercio, pero hay ejemplos específicos de la obligación de inscribir en los artículos 9o. fracción primera (en relación con los artículos 21, fracción séptima del Código de Comercio y 32, VI del Reglamento del Registro Público de Comercio), 210 bis, IX, 213, 326 fracción IV, 353 y 358. Hay casos de inoponibilidad por la omisión de requisitos especiales en los artículos 24 (que exige la inscripción de los títulos nominativos en los registros de la emisora) y 185 (plazo para la presentación del cheque, que en rigor constituye un caso de ineficacia suspendida por la espera forzosa de plazo). Por último, alguna forma de inoponibilidad se contemplan en los artículos 105, 111 y 124 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos.

SECCION CUARTA TER

REDUCIBILIDAD

En virtud de la reducción del negocio, la ley sanciona con una ineficacia de tipo parcial los actos que han excedido los límites de desplazamiento de la autonomía de la voluntad en los particulares. Como consecuencia de esta figura, se procura el restablecimiento del equilibrio funcional y económico del acto. Desde este punto de vista, la reducibilidad obraría como consecuencia de figuras autónomas distintas cuya sanción se expresaría a través de la reducción material del acto. En efecto, el fenómeno tiene lugar en la operación específica de la nulidad relativa, de la ineficacia superviniente, la inoficiosidad y, en algunos casos, la nulidad absoluta.

A pesar de ello, la reducibilidad del negocio puede actuar como una sanción principal, sin dependencia de otra figura. Esto puede suceder especialmente en las hipótesis de alternativa ineficacia, en cuyo caso la reducción se configura en forma autóno-

ma. Así, por ejemplo, en el artículo 17 recién reformado se establece la nulidad relativa del acto por causa de lesión, en relación con el artículo 2228, porque en este caso se puede pedir la nulidad del contrato o bien, dice la ley, la reducción equitativa de la obligación, figura ésta que mantiene una estructura y consecuencias distintas a las de la nulidad del acto, aunque la causa de la ineficacia continúe siendo la misma. Según el texto anterior, esta última acción de reducción tenía, como en el caso de las donaciones inoficiosas, sólo un carácter subsidiario: el perjudicado tenía derecho a pedir la rescisión del contrato y, de ser esta imposible, la reducción equitativa de la obligación. Ahora ya no se condiciona el ejercicio de la acción/
Precisamente a tal caso y la elección es potestativa para el agraviado, amén de que se establece en forma expresa el pago de los daños y perjuicios.

Otro caso de sanción alternativa que involucra la reducción del negocio puede apreciarse en el artículo 2017 fracción II, que se refiere a la pérdida o deterioro de la cosa objeto del contrato que se transmite en propiedad porque, si ésta se deteriora por culpa del deudor, el acreedor puede optar por la rescisión del contrato y el pago de los daños y perjuicios o bien recibir la cosa en el estado que se encuentra y entonces exigir la reducción del precio y el pago de los daños y perjuicios. El tratamiento es similar en el caso de los artículos 2142 y 2144 que previenen el saneamiento por los defectos ocultos de la cosa enajenada, imponiendo la rescisión del con-

trato y el pago de los gastos por la reducción de la obligación según juicio de peritos. En rigor, la presencia de vicios redhibitorios provoca la rescisión del acto pero con la opción del tratamiento de la reducción facultativa para el perjudicado, con lo cual se configura un régimen distinto que no puede participar de las características de aquella. Lo mismo sucede en el caso de los artículos 2420 y 2421 que se refieren a arrendamiento. Incluso en esta última hipótesis, si aplicamos el régimen legal de la venta de cosa ajena, deberíamos concluir que se trata de una nulidad de carácter relativo por arriendo de un objeto ajeno, y en este caso la reducibilidad del acto provendría de la aplicación de tal género de ineficacia. En este mismo tema de arrendamiento el legislador ha previsto la sanción alternativa también para los casos de impedimento parcial del uso por caso fortuito o fuerza mayor y por causa de reparaciones.

De todo ello puede concluirse que, guiado por el principio de la conservación del contrato, el legislador ha procurado al máximo paliar los efectos destructivos del acto en un esfuerzo por restablecer el equilibrio contractual perdido. La opción se establece algunas veces en la relación nulidad relativa-reducibilidad y otras veces en la relación rescisión-reducibilidad ,¹⁵⁰ pero ambas mantienen en común la característica de no constituir nulidades radicales o de pleno derecho, puesto que suponen aún la necesaria intervención del perjudicado.

En la gran mayoría de los casos, sin embargo, la reducibilidad del acto parece mejor la expresión específica de una distinta sanción que materializa sus efectos precisamente en esta for-

ma de parcial ineficacia del acto. La inoficiosidad¹⁵¹ puede ser un ejemplo típico, porque ella se traduce en la simple reducción a los límites legales de los términos excesivos del negocio (artículos 234 -que expresamente opone las figuras de nulidad relativa y reducción entre sí-, 2359, 2360, 2367, 2375 y 2376). De todas formas debe aclararse que según los términos legales, esta inoficiosidad puede asimismo ser causa de revocación del negocio. Ambas figuras, en efecto, parecen utilizarse en forma indistinta en el texto legal (artículos 2375 y 2383, pero en el artículo 2367 se dice que la acción de revocación puede plantearse por la superveniencia de hijos y la acción de reducción por razón de alimentos).

La donación, en efecto, puede reducirse para garantizar el pago de las deudas alimentarias. Ello sucede en los casos de superveniencia de hijos (2360), donde la donación efectuada deviene, según el término legal, inoficiosa (2348). Una donación inoficiosa es aquella que perjudica la obligación del donante para "ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley".¹⁵²

Este supuesto de reducibilidad tiene carácter subsidiario: la donación, en realidad, debió haber sido revocada de conformidad con lo dispuesto en el diverso 2359. La figura no ostenta pues, desde este punto de vista, un carácter autónomo o independiente. Más aún: esta acción puede resultar nulificada cuando el propio donatario tome sobre sí la obligación de ministrar los alimentos y los garantice en la forma debida. Los artículos 2376 a 2383

expresan el esquema legal a que se reduce la operación de este fenómeno de ineficacia parcial: se suprimen las donaciones últimas en fecha, de modo que se evite que las más antiguas resulten afectadas a menos que, claro está, el importe de estas últimas no bastare a cubrir el adeudo.

Otros casos especiales de reducibilidad están constituidos por los artículos 2420, 2421, 2432, 2445, 2455 y 2490, donde se faculta al arrendatario para reclamar una disminución en el monto de la renta cuando el arrendador fuere vencido en juicio respecto de una parte de la cosa arrendada o por la presencia de obstáculos para gozar del bien por culpa de vicios o defectos que no hubiere podido conocer o sobrevinieren con posterioridad o por cualquier otro motivo que impida total o parcialmente el uso de la cosa, incluso el caso de excesiva onerosidad debida a caso fortuito extraordinario. Esta acción es manejada casi siempre en forma potestativa paralelamente a la de rescisión, y sólo se exceptúa el caso del artículo 2455.

Otra hipótesis bastante similar es la del artículo 2799, que se refiere al contrato de fianza: "El fiador puede obligarse a menos y no a más que el deudor principal. Si se hubiere obligado a más, se reducirá su obligación a los límites de la del deudor".

Por último, en el contrato de mutuo, el artículo 2395 permite una acción de reducibilidad para el caso, muy similar al anterior, en que se haya fijado un interés desproporcionado.

En otro orden de cosas, la Ley de Navegación y Comercio Marítimos consagra una forma especial de reducción cuando, en los casos de seguro, el contrato se ha celebrado por una suma mayor al valor real de la cosa asegurada, porque entonces el contrato sólo será válido hasta por este último valor, siempre que no hubiere habido dolo o mala fe, ya que en caso contrario el contrato se torna nulo (artículos 227 y 229).

SECCION QUINTA

CADUCIDAD

1. DEFINICION EN LA DOCTRINA EXTRANJERA.

Joaquín ESCRICHE¹⁵³ explica de la voz caduco que es "Lo que pierde su vigor o cae en desuso, o se extingue y acaba, o queda sin efecto por muerte de alguna persona o por otro acontecimiento; como ley caduca, disposición caduca, derecho caduco, legado caduco".

En la doctrina italiana, FEDELE¹⁵⁴ se refiere a la caducidad como "... l'inefficacia di una disposizione testamentaria per causa sopraggiunta, per un ostacolo che non esisteva al momento della confezione del testamento", mientras que MESSI-NEO¹⁵⁵ observa que la figura concurre "... a propósito de las disposiciones de última voluntad y depende de hechos sobrevenidos que hacen ineficaz la disposición, en sí antes eficaz". Por su parte, BARBERO¹⁵⁶ afirma que el fenómeno "... opera ipso iure, sin llamar en causa al autor del negocio, y por efecto de circunstancias cuya valoración pertenece a la esfera de la iniciativa de la ley".

RUPERTO¹⁵⁷ define la figura como "... quel fenomeno giuridico per cui, con il decorso d'un dato termine senza che vengano compiuti dati atti, diviene impossibile la produzione di un dato effetto giuridico". Por último, ROMANO¹⁵⁸ añade que

è previsto un termine di decadenza tutte le volte nelle quali si ritiene opportuno limitare nel tempo la facoltà attribuita ad un soggetto di provocare una modificazione in una data situazione giuridica; se si vuole, la facoltà di creare una situazione giuridica nuova.

En la doctrina francesa, BUFFELAN-LANORE¹⁵⁹ dice que

Un acte juridique est caduc, de plein droit et sans rétro-activité lorsque, pleinement valable, à sa formation et avant qu'il ait pu produire ses effets juridiques, il est privé d'un élément essentiel à sa validité par la survenance d'un événement postérieur à sa formation et indépendant de la volonté de son auteur.

Esta misma autora señala como elementos constitutivos de la noción de caducidad los siguientes: necesidad de un acto jurídicamente válido, que no pueda producir efectos, en virtud de un acontecimiento sobrevenido.

En España, ALBALADEJO¹⁶⁰ piensa que cuando el negocio tiene al menos una eficacia potencial, temporalmente limitada, o requiere para subsistir que se den o falten determinadas circunstancias, el negocio deviene entonces caduco.

Por último, en la doctrina argentina, FUIG BRUTAU¹⁶¹ dice que

El testamento será ineficaz por caducidad en los casos especiales en que la ley sólo le confiera eficacia por un tiempo determinado o cuando su otorgamiento en la forma legal correspondiente no lo deje potencialmente estable y definitivo, sino que exija que dentro de cierto plazo se practiquen formalidades que lo complementen.

Para RUIG BRUTAU deben distinguirse dos formas de caducidad: a), la caducidad por el simple transcurso del tiempo, si es que el testamento adopta una forma especial que debe ser substituida por otra común, una vez desaparecidas las circunstancias; b), la caducidad de una forma testamentaria que requiere de la práctica de formalidades complementarias, por ejemplo en los casos de testamentos otorgados sin la intervención de notarios.

Por último, el Diccionario OMEBA¹⁶² define la caducidad en los términos siguientes:

Según el sistema del Código Civil argentino, la caducidad de la disposición tiene este principio general: se produce en todos los casos en que el instituido no puede aprovecharla, por hechos sobrevinientes al acto testamentario.

2. DIFERENCIAS CON FIGURAS AFINES.

Cesare RUPERTO¹⁶³ distingue la caducidad de la prescripción con ayuda de algunos otros autores:

la prescrizione determina l'estinzione di un diritto; la decadenza, non l'estinzione di un potere, ma l'impossibilità di esercitarlo in un singolo caso, nonostante che il potere medesimo rimanga in vita in tutti gli altri casi in cui ricorre (SANTI ROMANO)... i termini di prescrizione sono normalmente più lunghi di quelli di decadenza (SARACENO)... con la prescrizione si punisce l'omissione nel continuare l'esercizio di un diritto durante un certo tempo, mentre, con la decadenza, si priva del diritto chi ha omesso di esercitarlo per la prima volta, o quella sola volta che la legge richiede, e d'esercitarlo entro quel termine (MESSINEO).

La Jurisprudencia añade que el fundamento de la caducidad se encuentra en la necesidad objetiva del cumplimiento de ciertos actos dentro de un término perentorio, mientras que la prescripción encuentra su apoyo jurídico en el abandono del derecho por la falta de acción de su titular.

Mientras tanto, BARBERO¹⁶⁴ se esfuerza en diferenciar la caducidad de la revocación, ya que la primera es un negocio unilateral que destruye los efectos de un acto diverso, y la caducidad no requiere de la voluntad del autor del acto. MESSINEO¹⁶⁵ comparte este criterio, pues la revocación implica una iniciativa del interesado a base de un derecho sancionatorio que no existe en la caducidad.

BUFFELAN¹⁶⁶ opina, en otro orden de cosas, que tanto la nulidad como la caducidad son ineficacias que atañen sólo a cier-

tos actos jurídicos; ambas pueden ser, como dice el autor, expresas o tácitas, pero sus diferencias radican en el hecho de que la nulidad se produce a través de un defecto estructural originario, mientras que la caducidad surge de un hecho posterior a la verificación del acto, originalmente válido. En cuanto a su forma de manifestación BUFFELAN precisa que en el derecho francés no existen las nulidades de pleno derecho, ya que este fenómeno debe ser en todo caso declarado por la autoridad judicial; al contrario, la caducidad sí opera de pleno derecho, no requiriendo de declaración judicial alguna. Por último, en cuanto a sus efectos, la nulidad opera en forma retroactiva, mientras que la caducidad, no. Cesare RUFERTO¹⁶⁷ comparte este criterio.

Por último, en la doctrina española, FUG BRUTAU¹⁶⁸ distingue la caducidad de la prescripción extintiva en virtud de que esta última

afecta a derechos subjetivos que podrían perdurar de manera indefinida, de manera que el transcurso del tiempo necesita estar combinado con la inactividad del titular para que tal extinción se produzca... (mientras que) la caducidad afecta a derechos cuya duración fija y limitada es consubstancial con su existencia.

3. CASOS PARTICULARES.

La doctrina se encuentra conformemen referir las distintas hipótesis de caducidad a ciertos actos particulares. Un caso típico, como hemos visto, lo constituye la caducidad de las disposiciones testamentarias. En este aspecto, FEDELE¹⁶⁹ destaca el caso de la renuncia del presunto heredero, pero la expresión ha sido usada extensivamente en algunas otras hipótesis que se refieren a la premoriencia, muerte simultánea, indignidad del heredero y no realización de la condición suspensiva a que se encontraba subordinado el testamento. MESSINEO¹⁷⁰ añade los casos de sobreveniencia de descendientes y, desde luego, la verificación de testamentos especiales.

La Enciclopedia OMEBA¹⁷¹ hace referencia a casos de caducidad en el derecho argentino en los mismos términos, pero agrega el perecimiento de la cosa antes de la muerte del autor o del cumplimiento de la condición.

En materia muy distinta, ALBALADEJO¹⁷² extiende la hipótesis a los negocios jurídicos sometidos a término final o a condición resolutoria.

La doctrina nacional no se ocupa mucho de la figura. La razón de ello estriba probablemente en el hecho de que estamos en presencia de una institución que mantiene una aplicación frecuente, por ejemplo, en el campo del derecho procesal y de los títulos de crédito. Pero en el derecho substantivo el vocablo tiene un sentido distinto.

En nuestra legislación civil, como en la mayoría de los códigos en el derecho comparado, no existe un tratamiento unita-

rio y sistemático de la figura, pero de todas formas el vocablo se emplea expresamente en varios artículos para designar una específica situación de ausencia de efectos por una razón posterior a la verificación inicial del acto.

Ya hemos dicho que en materia de derecho sucesorio se habla de caducidad de los testamentos en preceptos espediales. En nuestro código se encuentran todos ellos comprendidos en un capítulo único denominado "De la nulidad, revocación y caducidad de los testamentos" (artículos 1495-1498, en relación con el artículo 1472). De acuerdo con esta serie de preceptos, las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto por tres motivos: a), premoriencia del heredero o legatario (es decir, antes de que fallezca el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o legado); b), incapacidad del heredero o legatario; c), renuncia de los beneficiarios de la herencia o legado (artículo 1497). Aunque la ley distingue sólo tres causas, ROJINA¹⁷³ ha podido separar, con mayor rigor, hasta cinco casos distintos, distinguiendo la premoriencia con relación a la muerte del testador de aquella otra que debe referirse a la muerte acaecida antes de que se cumpla la condición. La última causa, con independencia de la muerte del heredero o legatario, tiene que ver con el incumplimiento simple de la condición suspensiva.

La caducidad de las disposiciones testamentarias supone siempre la validez del testamento desde el momento en que se cumplieron todos los requisitos de existencia y validez. Como bien dice ROJINA, la caducidad no es un vicio del testamento:

"A pesar de que el acto jurídico es perfecto, existe una imposibilidad de que surta efecto por un hecho ajeno al testador y generalmente posterior a su muerte".

Es importante precisar que esta caducidad es, en el fondo, una forma de ineficacia parcial porque solamente destruye los efectos del acto en relación con el beneficiario premuerto, incapaz, que renuncia a su derecho o que no desea cumplir la eventual condición; en tanto, mantiene incólume los demás efectos del negocio. Esto es particularmente evidente en el caso del legado.

Otro caso típico de caducidad en nuestra legislación civil se hace consistir en la ineficacia del negocio cuya condición nunca llega a realizarse. Así, "La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento suceda en un tiempo fijo, caduca si pasa el término sin realizarse, o desde que sea indudable que la condición no puede cumplirse" (artículo 1946). También en este caso se advierte la presencia indudable de una obligación legalmente existente y válida que finalmente no alcanza a desplegar los efectos normalmente previstos por el ordenamiento legal, precisamente en función de su sometimiento a la condición.

El legislador ha empleado la palabra caducidad o alguna de sus formas derivadas asimismo en los artículos 3029 y 3035, que se refieren a la caducidad de las anotaciones preventivas en los asientos del Registro Público de la Propiedad (artículo 3016), pero es obvio que se trata aquí de un caso distinto. También lo hace en el artículo 655, que se refiere al nombra-

miento de representantes en caso de ausencia, afirmando que tal supuesto tiene lugar cuando haya caducado el poder otorgado por el ausente o resulte insuficiente para el pago. Sin embargo, parece más bien que el legislador quiso referirse a la terminación o extinción del contrato de mandato (artículo 2595, fracción VI, en relación con los artículos 670, 671 y 672, que prescriben un término de vigencia de tres años para el poder cuyo poderdante se encuentra ausente).

Conforme a lo dispuesto en el artículo 2303 del Código Civil, el vendedor goza del derecho de preferencia por el tanto para el caso de que el adquirente quisiera vender la cosa objeto del contrato anterior. La ley dice que el vendedor pierde su derecho si no lo ejercita dentro de un plazo determinado, según la condición mueble o inmueble de la cosa. Esto le permite decir a AGUILAR CARBAJAL¹⁷⁴ que el derecho se encuentra entonces sujeto a caducidad, en el caso de que no se ejercite dentro del término, pero es evidente que en este caso la acepción del vocablo tiene una significación procesal y no substancial. El caso es muy similar, por cierto, al del artículo 2848 que se refiere a la extinción de la fianza si el acreedor omite requerir judicialmente al deudor una vez expirado el plazo o bien cuando, entablado el proceso, deje de promover por más de tres meses.

SECCION SEXTA

DISOLUCION

La palabra disolución evoca la idea de un acto o de un negocio jurídico que desaparece y se extingue, sin tener ya más relevancia en el mundo del derecho. Así, DE FINA¹⁷⁵ dice que la disolución es "Acción y efecto de disolver o disolverse. Destrucción de un vínculo. Término de una relación contractual. Resolución, extinción, conclusión."

FEDELE¹⁷⁶ afirma que "L'espressione viene usata frequentemente anche in materia matrimoniale e con riferimento agli istituti del mutuo dissenso e del recesso". MESSINEO¹⁷⁷ precisa que la figura debe referirse no al negocio, sino más bien a la relación (social), cuya eficacia opera ex nunc, es decir, para el presente y el futuro. Pero añade que según otra posible concepción, la disolución constituiría un concepto más comprensivo en el cual entraría, como uno de los subcasos, la resolución.

El fenómeno se aproxima mucho, también, a la extinción ne-

gocial. Este es el caso, por ejemplo, del artículo 187, que prescribe la disolución de la sociedad conyugal por el mutuo consentimiento de los consortes. De esta forma, la disolución vendría a ser, en rigor, una consecuencia de la propia extinción del acto. Esta opinión se ve reforzada por el hecho de que la disolución puede ser incluso consecuencia de la nulidad del negocio que, como decíamos, supone una forma de extinción anormal o impropia. (así, el artículo 201 previene el hecho de que la disolución de la sociedad pueda provenir de la nulidad del matrimonio). Si esto es así, en el primer caso estaríamos ante la figura de la disolución considerada como un fenómeno autónomo, dentro del amplio campo de la extinción normal del negocio por causa de mutuo disenso; en el segundo caso, nos encontraríamos en presencia de una figura accesoria al fenómeno de la nulidad y, como tal, englobada dentro del diverso campo de la extinción irregular del negocio.

De todas formas conviene aclarar que el legislador emplea la palabra disolución como sinónimo de extinción, que tal es su naturaleza desde el punto de vista de su género próximo (artículos 187, 188, 197, 201 y 203).

En distinta materia la ley también emplea la palabra disolución en el caso de los contratos asociativos (artículo 2676, fracción II, 2686, 2720 y 2725). Es significativo el hecho de que también en este caso el vocablo se asocie con la palabra extinción, tanto en forma propia como en su forma irregular. En efecto, hay causas de disolución como consecuencia de la propia

terminación del acto en las fracciones I y II del artículo 2685 y I, II, III -primera parte- y VI del 2720 que se refieren al mutuo disenso, agotamiento natural y a la renuncia individual que arrastra a los demás socios (en rigor, forma de mutuo disenso); diversamente, la disolución sigue a la anormal extinción del acto en los casos de las fracciones III y IV -eventualmente- del 2685 y III -parte final-, IV, V y VII -eventualmente- del 2720, que se refieren a la muerte e incapacidad superveniente y a la decisión judicial sobre su terminación.

Todo ello hace suponer que el fenómeno de la disolución tenga una aplicación exclusiva en los contratos de tracto sucesivo y que en tal sentido la idea se refleje gráficamente en la ruptura total y definitiva del vínculo jurídico anterior, que entonces ostentaba un carácter más o menos permanente.

Esta es, en efecto, la naturaleza jurídica de los contratos de asociación, matrimonio y sociedad conyugal, que son los actos a los que con insistencia la ley defiere el calificativo. Aun en el artículo 1048, donde la ley emplea nuevamente el término disolución, se aprecia el carácter continuado de la relación jurídica, que debe disolverse por la terminación del contrato de usufructo constituido sobre el inmueble objeto del contrato, ya que estos no pueden vincular al propietario cuando entre en posesión de la cosa y la propiedad deba entonces consolidarse.

SECCION SEPTIMA

SUSPENSION, REVERSION Y CANCELACION

1. SUSPENSION.

Con frecuencia, el legislador emplea las expresiones suspende, hace suspender, interrumpe, para designar una figura especial que provoca directamente la cesación de los efectos del acto, pero cuya causa no puede atribuirse en forma alguna a la deficiencia estructural de sus elementos iniciales. Esta razón excluye evidentemente su consideración como algún tipo de nulidad y asimismo no provoca, entonces, la presencia consecuente del diverso fenómeno de la convalidación, que sólo puede tener lugar bajo los efectos de la nulidad de carácter relativo.

Un primer elemento de caracterización común en la figura parece residir en el carácter superveniente de la irregularidad que provoca esta suspensión en el despliegue de los efectos propios del negocio. La idea de suspensión, en efecto, califica una situación de vigencia plena anterior que se ve bruscamente alterada por la irrupción de un elemento que por su naturaleza no pudo intervenir en la confección inicial del acto. Sin embargo,

es importante precisar que esta vigencia no tiene que referirse necesariamente a una producción inicial de los efectos del acto: basta, en efecto, que el negocio se perfeccione estructuralmente aun sin iniciar el despliegue real de sus consecuencias.

A la inversa, la designación de la especie bajo el calificativo de interrupción que se emplea literalmente en algún precepto (artículo 698 del Código Civil, por ejemplo) supone desde luego la posterior reanudación de los efectos del acto. Sin embargo, esto no es necesariamente cierto a partir de la suposición de persistencia de la irregularidad.

No existe en nuestro Código Civil un tratamiento sistemático del tema y, por otra parte, no son demasiado numerosas las disposiciones que, bajo la forma literal de interrupción, cesación y, desde luego, suspensión, prevengan taxativamente la figura.

En principio, la cesación de los efectos del acto puede decidirse en forma convencional por los propios interesados. Normalmente, ello sucede en los casos de sometimiento del negocio a condición o plazo. La doctrina engloba este fenómeno en el marco genérico de las hipótesis que dan lugar a cierta especie de ineficacia que recibe la denominación, bastante discutible, de ineficacia stricto sensu, a que ya nos hemos referido. Pero a veces constituyen también casos de caducidad.

La existencia de condición precisamente suspensiva parece ir incluso más allá de la simple cesación de los efectos del acto, sobre todo porque algún texto de la Ley hace depender la existencia misma del negocio del cumplimiento de una condición cuyas consecuencias debían reducirse a la sola interrupción de

sus efectos (artículo 1939). A pesar de ello, la doctrina no admite esta desmesurada extensión de la figura, reduciendo sus alcances a la suspensión de su ejecución.

La cesación de los efectos del acto también puede producirse por disposición ex-lege. Como advertíamos, no son muy frecuentes los casos, pero de todas formas es posible encontrar un buen número de disposiciones que en nuestra legislación contienen algún tipo de suspensión o interrupción de la eficacia del acto.

Un caso típico de aplicación genérica se refiere a la posibilidad de suspender la ejecución cuando una de las partes en un negocio sinalagmático advierte razonablemente que su contraria no podrá cumplir en los mismos términos con la prestación que le corresponde. Luis MUÑOZ¹⁷⁸ piensa que se trata de un caso de auto-tutela. Es, en efecto, una "Medida cautelar que puede adoptarse sin acudir al juez, basta la responsabilidad de quien la adopta". Por su parte, MESSINEO¹⁷⁹ habla del caso bajo los términos de un derecho legal de suspensión de la ejecución:

En efecto, cada una de las partes de un contrato con prestaciones recíprocas puede suspender la ejecución de la contraprestación, si las condiciones patrimoniales de la otra han llegado a ser tales (después de la conclusión del contrato) que ponen en evidente peligro la consecución de la contraprestación (salvo que se le dé garantía idónea) (artículo 1561, figura de autotutela).

Este caso de suspensión debe distinguirse de la rescisión de contrato incumplido. No existe en nuestro código una disposición genérica a la manera de otras legislaciones pero, por ejemplo, el artículo 2299 consigna expresamente la posibilidad de que el adquirente pueda suspender el pago mientras el vendedor le asegure la posesión o le dé fianza, ante el justo temor de que aquel fuere perturbado en su posesión o derecho.

Para AGUILAR CARBAJAL,¹⁸⁰ LOZANO NORIEGA¹⁸¹ y ROJINA VILLEGAS,¹⁸² se trata de un caso de ejercicio del derecho de retención que, en la hipótesis, sólo puede tener lugar en las compras a plazo o con espera de precio y no en las operaciones al contado. Es muy similar el caso del artículo 2287, incluido en el capítulo "De la entrega de la cosa vendida" que previene que si después de la venta se descubre que el comprador se encuentra en estado de insolvencia, el vendedor puede a su vez retener la posesión del objeto, ante la posibilidad real de que el comprador no pueda pagar su precio. Esta previsión puede anularse ante el otorgamiento de fianza suficiente por parte del comprador que se sospecha en estado de insolvencia.

Dos disposiciones especiales son aplicables, diversamente, al caso de arrendamiento. En efecto, los artículos 2431 y 2445 consignan hipótesis de caso fortuito, fuerza mayor y necesidad de reparación, que impidan total o parcialmente el uso de la cosa arrendada, ya que entonces forzosamente debe suspenderse la vigencia y eficacia del contrato mientras dure el infortunio. Por cierto que si la pérdida del uso dura más de dos me-

ses, la situación puede tornarse definitiva y en este caso puede incluso demandarse la rescisión del contrato.

Es distinto el caso del artículo 2885, que con referencia al contrato accesorio de prenda, previene expresamente la posibilidad de suspensión de la facultad para enajenar la cosa, pagando dentro de las 24 horas siguientes a la suspensión las ventas consignadas en los artículos inmediatamente anteriores (2882-2884). Como es obvio, no se trata en el caso de una hipótesis de suspensión de los efectos del contrato de garantía.

Puede asimismo darse el caso de una suspensión de la hipoteca por la cancelación del asiento registral correspondiente como consecuencia de dación en pago ineficaz (2942 y 2943). En estos casos, la ley dice que la hipoteca revivirá a partir de la fecha de la nueva inscripción.

En el derecho sucesorio se prevén varios casos de suspensión. Por ejemplo, en las hipótesis de condición testamentaria (1350), división de la herencia por alumbramiento de la viuda (1648) y de la partición por convenio expreso (1769). Es más discutible el caso del artículo 1413 que se refiere a la recuperación de efectos en el legado cuando el testador, habiendo enajenado el objeto, lo recobra por cualquier título legal.

Otra distinta serie de preceptos previenen el caso de suspensión de la servidumbre por imposibilidad superveniente (1128, III). En este caso la ley dice que una vez reestablecido el uso, el derecho revive, a no ser que haya sido objeto de prescripción. Lo propio acontece con el usufructo, cuando exis-

te impedimento temporal por caso fortuito o fuerza mayor (1045).

También la sociedad conyugal puede eventualmente interrumpirse, por ejemplo, por ausencia (698 en relación con el artículo 195) o por abandono (196), en cuyo caso parece tratarse de una suspensión parcial, ya que solamente hace cesar los efectos en relación con el cónyuge que ha dado lugar al abandono injustificado y únicamente en cuanto le favorezca. También existe en la ley la figura de la suspensión de la obligación de convivencia o cohabitación entre los cónyuges, previa decisión judicial al respecto (277). Adviértase, sin embargo, que no se trata de una suspensión en los efectos de la relación matrimonial, ya que quedan subsistentes todas las demás obligaciones.

También pueden ser objeto de suspensión los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad por causa de divorcio (283), incapacidad, ausencia o sentencia judicial (447). En el caso de tutela, el sujeto que la desempeña -pero no el acto- puede quedar suspenso en el ejercicio de su encargo, por causa de proceso. Absuelto, puede volver a su desempeño (artículos 508-510).

La sentencia de ausencia también puede suspender, en forma general, el cumplimiento de obligaciones de terceros con relación al ausente (690), además de los casos que ya hemos visto relativos a las hipótesis específicas de sociedad conyugal (195, 698) y patria potestad (447, II).

Por último, un capítulo especial debe conformarse con el

supuesto de suspensión de pago de las deudas en la concurrencia y prelación de créditos (2965 y 2966, in fine), así como con las figuras de suspensión y quiebra mercantil y los efectos de ambas en los actos jurídicos del concursado, del suspenso o del quebrado. Especialmente en este último caso, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos contiene una relación más amplia y detallada de los efectos de la quiebra en relación con el patrimonio del quebrado y las relaciones jurídicas preexistentes, que comprenden desde declaraciones del tipo de la privación general de derechos en la administración y disposición de los bienes (artículo 83) hasta la imposibilidad de devengar intereses de la deuda del quebrado frente a la masa (128, II), la posibilidad de suspensión en la ejecución de contratos bilaterales (139), suspensión del curso de cuentas corrientes (142) y retención de la entrega en las adquisiciones de bienes muebles o inmuebles (144), incluso con los primeros en ruta (146, II).

Aparte ello, el Código Civil también hace referencia a algunos otros casos de suspensión, por ejemplo, en la prescripción (artículos 1165 a 1167) y en la inscripción de documentos en el Registro Público de la Propiedad (3021), pero ya se advierte que la naturaleza de ambos actos es aquí completamente distinta.

La Ley Federal de Reforma Agraria previene la suspensión de los gravámenes, limitaciones de dominio y, en general, de todos los actos jurídicos que se relacionen con los bienes que, en afectación, se concedan a núcleos de población ejidal en los términos de esta ley, precisamente por todo el tiempo que medie

entre la posesión ordenada por el Ejecutivo local y la publicación de la resolución presidencial correspondiente (artículo 217 de la Ley Federal de Reforma Agraria). Una vez hecho esto último, todos los contratos celebrados con relación a estos bienes quedan, en definitiva, sin efecto alguno (215), mientras que los gravámenes y las limitaciones de dominio —a excepción de servidumbres legales— se extinguen de pleno derecho (213), aunque los afectados aún mantengan a su favor algún derecho para reclamar el pago de cierta indemnización (219).

2. REVERSION.

La reversión no constituye tampoco, en rigor, una forma de ineficacia de los actos jurídicos. En todo caso, constituiría más bien una consecuencia de ella. Joaquín ESCRICHE¹⁸³ refiere el concepto a la cosa u objeto físico, porque dice que es "La restitución de una cosa al estado que tenía o a la devolución de ella a persona que la poseía primero". Por su parte, MESSINEO¹⁸⁴ afirma que la figura "parece que debe concebirse como subespecie de la revocación". ROMAN GARCIA¹⁸⁵ habla del "recobro de unos objetos concretos" en cierto caso específico de reversión legal hereditaria en beneficio de los ascendientes.

En virtud de esta figura, los bienes que han debido transmitirse como consecuencia de un acto jurídico retornan a su posición jurídica original. Como el derecho de reversión debe repu-

tarse, en efecto, una consecuencia natural y lógica de la destrucción retroactiva del negocio entonces ineficaz (2226, 2239, 2240 y 2241), nuestro código no se ocupa en forma expresa del fenómeno. Aun en estos preceptos, el legislador se ha referido literalmente a la figura con las formas gramaticales convenientes de los verbos restituir, devolver, recobrar y hasta restaurar, aludiendo en este último caso a la situación jurídica inicial.

Así, en los artículos 697 y 708 se hace referencia a la recuperación de los bienes en virtud de la presentación o noticia cierta de la existencia del ausente. De igual manera, por disposición expresa del artículo 707, una vez que la muerte del ausente ha logrado comprobarse, la herencia se defiende a los legítimos herederos y el poseedor de los bienes hereditarios debe proceder a su restitución.

En distinta materia, la reversión también tiene lugar en la devolución de los bienes objeto de donación antenupcial, ya porque el matrimonio no se haya finalmente celebrado (145), ya porque se hubiere declarado su nulidad (262, II). Cuando la sociedad conyugal deba disolverse, se devuelve a cada cónyuge los bienes que haya llevado al matrimonio (artículo 204). En el caso inverso, cuando el cónyuge ausente regresa o se prueba su existencia, la sociedad conyugal queda entonces restaurada y se entiende que los bienes que fueron objeto de posesión provisional o definitiva deben revertirse a la sociedad (artículo 704).

Por disposición expresa del artículo 746, los bienes objeto

del patrimonio de familia asimismo se revierten al dominio pleno de quien hubo de constituirlo o de sus herederos, una vez sobrevinida la extinción.

También los bienes que constituyen el acervo hereditario pueden eventualmente ser objeto de devolución cuando el heredero revoque la aceptación inicialmente hecha, pues entonces debe proceder a la devolución de lo que por virtud de aquel hecho, hubiere percibido (artículos 1671 y 1672).

Es importante advertir que el término reversión también se aplica indebidamente a los supuestos de donación que en forma superveniente resultan ineficaces por la superveniencia de hijos o por ingratitude (artículos 2359 y 2370 del Código Civil). Se habla así de reversión de las donaciones (los autores franceses hablan, en efecto, de un droit de retour y es en este sentido que CAPITANT¹⁸⁶ y POFAN GARCIA¹⁸⁷ distinguen las reversiones -legal y convencional-) con relación al derecho a suceder que la ley otorga a los ascendientes donantes respecto de las cosas donadas a descendientes fallecidos sin posteridad y con relación a la cláusula por la cual el donante estipula que la donación quedará resuelta en caso de premuerte del donatario o sus descendientes.

En rigor, la donación -como acto jurídico- no es susceptible de reversión, sino de revocación. Lo que efectivamente se revierte es, sin lugar a dudas, su objeto indirecto.

En otro orden de cosas, un supuesto bastante típico de reversión legal se identifica frecuentemente con la devolución de los bienes que han sido objeto de una expropiación. Así, en la Ley de Expropiación se emplea incluso en forma literal el vocablo para designar el fenómeno:

Si los bienes que han originado una declaratoria de expropiación, de ocupación temporal o de limitación de dominio, no fueren destinados al fin que dio causa a la declaratoria respectiva, dentro del término de cinco años, el propietario afectado podrá reclamar la reversión del bien de que se trate, o la insubsistencia del acuerdo sobre ocupación temporal o limitación de dominio (artículo 90.).

En los mismos términos se conduce la Ley de Expropiación para el Estado de Veracruz (artículo 17) y la Ley Federal de Reforma Agraria (artículo 126).

En distinta materia, los artículos 30, 89 y 115 de la Ley General de Vías de Comunicación establecen diversas hipótesis de reversión de bienes en favor del gobierno federal.

La Ley Federal de Reforma Agraria parece hablar de cierta forma de reversión en el caso del artículo 99. Dicha hipótesis tiene lugar cuando queda vacante el solar que el ejidatario haya adquirido como patrimonio familiar en la zona de urbanización por falta de heredero o sucesor legal, ya que el

inmueble retorna entonces a la propiedad del núcleo de población correspondiente.

Parece más claro el fenómeno en los supuestos de expropiación que consagran los artículos 112 y siguientes y especialmente el artículo 126. Este último dispone expresamente que:

Quando los bienes expropiados se destinen a un fin distinto del señalado en el Decreto respectivo, o cuando transcurrido un plazo de cinco años no se haya satisfecho el objeto de la expropiación, el fideicomiso Fondo Nacional de Fomento Ejidal podrá demandar la reversión de los bienes conforme a la ley de la materia, de la totalidad o de la parte de los mismos que no hayan sido destinados a los fines para los cuales fueron expropiados, sin que pueda reclamarse la devolución de las sumas o bienes que el núcleo afectado haya recibido por concepto de indemnización.

3.- CANCELACION.

Más que una forma o una especie de la ineficacia, la cancelación es, también, un efecto ineludible de ciertos casos en que actúa aquella irregularidad. Según ESCRIBIE,¹⁸⁹ cancelar significa "Anular, borrar, truncar y quitar la autoridad a algún instrumento público, lo que se hace cortándole o inutilizando el signo". Por tanto, más que al acto, la figura de la cancelación debe referirse al instrumento en que dicho acto ha sido regis-

trado. Nuestra legislación civil se ocupa de la cancelación con referencia a los actos registrales, y con ello califica la situación de inutilidad que se produce en el asiento registral correspondiente. Así se dice que "Las inscripciones se extinguen por su cancelación, o por el registro de la transmisión del dominio o derecho real inscrito a favor de otra persona" (artículo 3028). Por su parte, el siguiente artículo dice que "Las anotaciones preventivas se extinguen por cancelación, por caducidad o por su conversión en inscripción".

De esta forma, la cancelación se presenta como el acto físico que expresa la extinción jurídica del derecho. Cuando la inscripción se extingue en virtud del registro de una nueva transmisión, como en el caso final del artículo 3028, se afirma comúnmente que debe correrse la anotación (artículo 260 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad). En diverso caso, cuando la anotación preventiva se extingue por caducidad, -es decir, por el simple transcurso del tiempo- debe solicitarse por cualquier interesado que se registre la cancelación de dicho asiento (artículo 3035 del Código Civil). En disposiciones aisladas a lo largo del Código Civil hay algunas otras referencias a la cancelación de asientos registrales (artículos 742, 1444, 1483, 2325, 2925, 2940 y 2943).

A veces, el calificativo puede predicarse de fenómenos distintos a los asientos del derecho registral. Por ejemplo, en los actos instrumentales del derecho civil. Así, los artículos 88, 133 y 410 se refieren a la cancelación de las actas de

adopción o a la cancelación de la inscripción de las anotaciones marginales respecto de ejecutorias que declaran o modifican el estado civil. Es importante señalar aquí que esta cancelación se provoca por la revocación del acto y no precisamente por la extinción normal y propia del derecho.

Algunos otros preceptos, asimismo dispersos en nuestra legislación, se refieren a la cancelación de garantías y gravámenes sin necesaria referencia al derecho registral. En efecto, se dice que la garantía dada por el tutor para el manejo de las cuentas de la tutela no se cancela sino precisamente hasta que dichas cuentas hayan sido aprobadas (artículo 604 del Código Civil). Del mismo modo se afirma, en la presunción de muerte del ausente, que una vez que los herederos y demás interesados asumen la posesión definitiva de los bienes, la garantía otorgada queda cancelada (artículo 706). Por último, en el capítulo de enriquecimiento ilegítimo, hay alguna alusión a la cancelación de garantía por la recepción en buena fe del pago indebido (1890).

Como puede apreciarse, en todos estos casos el fenómeno debe referirse no al acto, sino al título o documento material en que tal acto ha debido instrumentarse y, en este sentido, la figura de la cancelación evoca la idea de inutilidad a través de un simple procedimiento de anotación marginal en el propio título o en distinto documento, y en este último caso debe necesariamente correrse la anotación.

SECCION OCTAVA

INEFICACIA SUPERVENIENTE

En el esquema tradicional de la doctrina y de nuestra legislación, la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa constituyen fenómenos cuyas causas deben localizarse precisamente en la estructura interior del negocio, es decir, en la vinculación de sus elementos esenciales y de validez y, en tal medida, en su producción simultánea al acto. A partir de aquí, las siguientes formas de la ineficacia localizan sus causas en elementos ajenos a la formación estructural del acto, pero que de todas formas afectan ineludiblemente el despliegue de su eficacia normal. De hecho, el único denominador común a todas estas figuras reside precisamente en la superveniencia del factor que provoca la ineficacia del acto (un acto que en su origen debe reputarse como existente y plenamente válido) porque, fuera de ello, no parece existir otro elemento que provoque su aglutinación. ...FERRINI¹⁸⁹ afirma que "Si parla spesso dei moderni di

Una "invalidità successiva" del negozio giuridico, per cui un negozio giuridico validamente concluso viene più tardi per effetto di nuove circostanze a perdere la sua validità." Per su parte, CARMINE DONISI¹⁹⁰ establece que:

Accanto alla forma consueta di nullità del negozio giuridico, cioè alla forma di nullità c.d. originaria o coeva alla sua formazione, parte della dottrina ha individuato una ulteriore figura patologica, caratterizzata da ciò che essa colpisce il negozio valido non ab origine, ossia fin dal momento in cui è stato compiuto, sibbene in un momento posteriore alla sua formazione: si intende alludere, naturalmente, alla nullità sopravvenuta, altrimenti denominata nullità successiva o invalidazione.

Bajo un panorama global, la lista de los fenómenos que pueden comprenderse bajo la primacía del criterio de la superveniencia de su eficacia comprende las figuras de la inoponibilidad, rescisión, resolución, revocación, caducidad, disolución, reversión y probablemente reducción e ineficacia, además de la ineficacia en sentido estricto.

Es importante aclarar, de todas formas, que en alguna de estas figuras no resulta muy ostensible el carácter supervenido de la irregularidad. Por ejemplo, en la inoponibilidad, donde la fal

ta de inscripción en el registro público correspondiente supone, es cierto, un requisito de naturaleza extrínseca al contrato y que, por lo tanto, de ninguna manera involucra un vicio en sus elementos, pero al mismo tiempo no puede juzgarse que constituya en rigor un requisito que sobrevenga en forma posterior a la confección del contrato, porque de antemano ambos contratantes saben que la inscripción en el registro es un elemento indispensable para que el acto pueda surtir efectos ante terceros. Es análogo el caso de la inoficiosidad en testamentos, porque aquí el vicio se presenta en forma coetánea al acto, aunque el documento sea aparentemente válido en tanto no se impugne, y aun en este último caso el acto sólo resulta afectado en la medida que baste para satisfacer al acreedor preterido. También en la reducibilidad se procede de manera muy similar y el vicio es así notorio desde el momento de la confección del acto, por ejemplo, en el arrendamiento con plazo mayor a cinco años verificado por quienes ejercen la patria potestad.

En todos estos casos, por tanto, no se trata de inoficiosas sobrevenidas, ya que la causa se revela en el momento mismo de la formación del contrato y el único elemento común proviene del carácter exterior del vicio. De todas formas es conveniente aclarar que aun ciertas causas que provocan nulidades de carácter estructural -esto es, la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa- pueden, en rigor, surgir en forma sobrevenida a la perfección del acto y aun incidir en sus consecuencias si se trata

de contratos de ejecución continuada.

Aunque, como decíamos, cada una de las figuras de ineficacia superveniente presentan características distintivas entre ellas y un esquema legal propio, es importante advertir el hecho de que todas parecen tener en común la característica esencial de la su perveniencia del defecto, un defecto que puede dar lugar, entonces, a diversas formas de ineficacia, según el caso específico.

En comparación con las causas de ineficacia simultáneas a la formación del contrato, nuestra legislación concede un espacio mucho menor a la regulación de las ineficacias que tienen su ori gen en irregularidades posteriores. Una razón importante para ello reside probablemente en el hecho de que este tipo de ineficacias sólo pueden predicarse de los contratos de tracto sucesivo. De hecho, es sólo en unos cuantos artículos en donde el legislador se refiere literalmente a la sobreveniencia en la causa: así, se dice en el artículo 155 "justa causa superveniente", y en algunos otros se alude a la sobreveniencia del vicio, pérdida o deterioro, fuerza mayor o muerte (2159, 2421, 2468, 2504, 2660, 2664). Otras veces, se emplea la palabra posterior (1430, 2140 fracción IV) o se alude a una situación similar (2153, 2442).

Aparte ello, casi un centenar de artículos contiene algún otro tipo de referencia indirecta a la ineficacia sobrevenida, que van desde formulaciones generales del tipo de cualquier imposibilidad o caso fortuito o fuerza mayor, hasta detalles casuísticos como la muerte de la cabalgadura en el contrato de alquiler (artículo

2660).

En efecto, en la exposición del legislador la nullicia sobrevinida puede provenir de causas tan diversas como epizootia en el ganado (1014, 1015), incendio (2435 y siguientes, 1042, 2910), defectos ocultos (2142-2162, 2421, 2648) vicio de construcción (3425, 2634), imposibilidad (1997, 2380, 2720 fracción III), expropiación (741, fracción IV, 1042, 2403, fracción VII, 2496, 2941 fracción IV), alteración numérica (2389), insolvencia (2804, 2836, 2837, 2839 fracción III y 1959 fracción I), insuficiencia en el objeto (2907, 2930), pérdida o destrucción -total o parcial- del objeto indirecto (2483, VI, 1038, VII, 1128, III, 2503 y 2505, 2535, 2648, 2748, 2875 y 2941, I), muerte (1038, I; 1039, a contrario sensu, 1287, 1336, 2356, 2515, 2638, 2720, IV y V, 2742, segunda párrafo, 2780, 2788 y 2789, 2595, III, 1745, II, 713, 606, I, 443, I, excepto en los casos de los artículos 1809, 2408, 2448 H, 2640 y 2742) e incapacidad (267, VI, XIV y XV, 2685, III, 2720, IV, 1497, II, 1334, 2595, IV, 1745, III, excepto en el caso del artículo 1343).

En forma genérica, el legislador se refiere a este tipo de causas y algunas otras más bajo el rubro de caso fortuito -ordinario y extraordinario- y fuerza mayor o insuperable (1045, 1847, 1966, 1967, 1968, 2017, 2018, 2111, 2368, 2431, 2435, 2455, 2469, 2647, 2648, 2664, 2757, 2910).

En algún otro artículo habla de causas independientes a la

voluntad (2639). Un caso especial que de alguna manera discrepa con este conjunto de disposiciones se encuentra previsto en el contrato de obras a precio alzado, donde en el caso de ejecutar se la obra por precio determinado o por ajuste cerrado, no se tiene derecho de exigir ningún aumento y la obra debe concluirse en los términos designados en el contrato, incluso aunque el precio de los materiales o de los jornales haya aumentado (2626 y 2629).

Desde este punto de vista, la exposición del legislador es desordenada, y todo ello hace muy difícil la formulación de reglas generales que engloben y caractericen la figura. Esta gran variedad de expresión legislativa, en efecto, no puede reducirse sino a un solo denominador común que con independencia de la naturaleza causal deba basarse en su posterior advenimiento a la formación estructural del negocio. En alguna ocasión, el propio SAVIGNY¹⁹¹ hizo notar con referencia al derecho romano el hecho de que "...la dottrina moderna deve accontentarsi di enumerare i casi singoli, in cui quella posteriore invalidazione si verifica."

No falta alguna objeción de fondo. Se ha argumentado que, una vez perfeccionado el negocio, no hay modo de imputarle en forma posterior falla alguna en su conformación. El negocio, así, ya habría merecido el calificativo de válido, y si por circunstancias precisamente supervenientes a su verificación, ocurre alguna pérdida de sus efectos, esto ya no puede ser imputable al ne-

gocio mismo sino, en puridad, a la relación jurídica que por virtud de él ha nacido en el mundo del derecho y que no puede ahora perfeccionarse por la sobrevenida modificación.

Como es obvio, esto nos conduce derechamente al tema de los negocios de tracto sucesivo cuya eficacia, precisamente por ser diferida en el tiempo, involucra un lapso de espera para su perfección, porque entonces el cambio en las circunstancias -cualesquiera que sean las causas de esta modificación- se produce en tiempo para impedir que el negocio, válidamente concluido, produzca todos sus efectos jurídicos.

Si esto es así, un primer punto de orientación en el análisis de la figura puede referirse, casi sin dificultad, al ámbito de su operación. En efecto, la gran mayoría de la doctrina no tiene dudas en ubicar su estudio en la patología de los negocios de consecuencias diferidas. La razón puede parecer simple, pero no es menos cierta: el negocio de ejecución instantánea no puede sufrir vicisitudes posteriores a su conformación porque precisamente se agota en el acto mismo de su verificación, dando lugar al nacimiento de una relación jurídica más o menos estable y permanente donde no se adeuda ya ninguna prestación y en virtud de lo cual ambas partes se muestran completamente satisfechas en la realización de sus pretensiones negociales. De todas formas, ello no excluye la posibilidad de que aun perfeccionada la relación, sobrevengan circunstancias que afecten al despliegue

de eficacia del acto. Ello puede deberse a la emergencia poste-
rior de irregularidades ya presentes, aunque ocultas aún en el
momento mismo de la contratación (por ejemplo, vicios ocultos,
evicción), o bien circunstancias que, si bien rigurosamente pos-
teriores, ostentan un carácter tan imprevisible que no pueden
afectar la actitud y conducta contractual de ninguno de los otor-
gantes (case fortuito, fuerza insuperable), o bien incluso, por
último, puede también deberse a la culpa directa en alguno de
los otorgantes (incumplimiento, insolvencia) pero, en cualquier-
ra de los tres casos, es necesario precisar que sus efectos ata-
can a la relación jurídica ya constituida y que si bien es cier-
to que colateralmente sus efectos se vuelcan sobre el acto ori-
ginario, es necesario admitir, asimismo, que no provienen de fá-
cte.

Una segunda observación, asimismo importante, debe referirse
a la ausencia de intervención personal de los otorgantes en la
causa generadora de la ineficacia. En efecto, la misma imprevisi-
bilidad de la figura forzosamente supone la irrupción de un acci-
dente ajeno a la voluntad de las partes contratantes que de
todas formas altera el esquema negocial previsto ab initio. Por
eso es frecuente la apelación legislativa a las nociones de ca-
so fortuito, o fuerza mayor e insuperable. Si, por el contrario,
la ineficacia sobreviene como consecuencia de algún tipo de in-
tervención u omisión volitiva en las partes, dicho causal debe

desplazarse al ámbito de la responsabilidad por culpa (incumplimiento, evicción, vicios ocultos, insolvencia, insuficiencia de la garantía), dando lugar a las acciones de incumplimiento, rescisoria, redhibitoria o revocatoria, acompañadas de la correspondiente indemnización por daños y perjuicios.

De todas formas es cierto que, desde un punto de vista general, todas estas figuras son desde luego causa de ineficacia sobrevinida, desde el momento en que tienen lugar con fecha posterior a la formación estructural del acto, pero es importante precisar que su análisis se subsume en figuras autónomas muy específicas como la rescisión y la revocación. Todos los demás casos que hemos creído encontrar de ineficacia superviniente son asimismo ilustrativos de una situación evidentemente posterior a la confección del negocio.

Q U I N T A P A R T E

B A S E S P A R A U N A T E O R I A G E N E R A L D E L A I N E F I C A C I A

CAPITULO XVI

BASES DIRECTRICES

BIBLIOGRAFIA.- BETTI, Emilio, Teoría general del negocio jurídico, Revista de Derecho Privado, Madrid, s/f; DABIN, Jean, Derecho Flexible, Editorial Tecnos, S. A., Madrid, 1974; CARRELUTTI, Francesco, Teoría jurídica della circolazione, CEDAF, Casa editrice Dott. Antonio Milani, Padova 1933; CARPANI, Bruno, "Interpretazione correttiva del contratto", en Rivista del diritto civile, anno III, no. 3, maggio-giugno 1957, Padova, pp. 205-231; CLAVERIA GOSALBEZ, Luis-Humberto, La confirmación del contrato anulable, Publicaciones del Real Colegio de España, Valencia, 1977; CORREAS, Oscar, Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo), Universidad Autónoma de Puebla, Universidad Autónoma de Guerrero, Puebla, 1982; CORREAS, Oscar, Ideología Jurídica, Universidad Autónoma de Puebla, Puebla, 1983; DAVID, Jean, La teoría de la causa, 2a. edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955; DE SIGONE, Mario, La sanatoria del negocio jurídico nullo, Casa editrice Umus, Napoli, 1916; ELIANTZAKI, Vicente, La frustración del fin del contrato, Editorial Tecnos, Madrid, 1968; FERRANTE, Matteo, Negozio giuridico. Concetto, Dott. A. Giuffré, editore, Milano, 1950; FERREI, Luigi, La autonomia privada, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967; FUSACOLI, G. B., "Invalidità della volontà del negozio giuridico", en

Nuova Rivista di diritto commerciale, primer volumen, fascículos 2-22, 1948; Nistri-Lischi Editori, Pisa, 215-217; GEFÉ-ALCANTARA Y CÁDIZ, María del Carmen, Estructura y función del tipo contractual, Bar. h. Casa editorial, Sociedad Anónima, Barcelona, 1970; GEFÉ, Gino, El contrato. Problemas fundamentales tratados según el método comparativo y casuístico, tomos I y II, Bosch, Barcelona, 1962; HAY, Peter, "Frustration and its solution in Roman Law", in The American Journal of Comparative Law, vol. 12, no. 4, Autumn 1964, Ann Arbor, Michigan, U.S.A., pp. 345-373; FURI PEREÑA, Daniel, Derecho económico público y privado, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982; LARSEN, Karl, Bases del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963; MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, Luis, La manifiesta intención de obligarse y el derecho nuevo, Editorial Fontebona, Madrid, 1973; MAENATTA, Héctor, Las nuevas fronteras del contrato, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1965; MESSINEO, Francesco, Manual de derecho civil y comercial, tomos II y IV, EUSA, Buenos Aires, 1971, 1975; MORELLO, Augusto P., Ineficiencia y frustración del contrato, Abeledo-Perrot, y Editora Platense, Buenos Aires, La Plata, 1975; NOVCA MONREAL, Eduardo, El derecho como obstáculo al cambio social, 5a. edición, Siglo Veintiuno, Editores, México, 1981; VILLER, Héctor Raúl, "La doctrina de la frustración de la base del negocio", en Cuadernos de los Institutos, Universidad de Córdoba, Córdoba, Argentina, 1959, pp. 53-60; SAKUMA KENJI, Jairo, La contratación privada. Sus problemas en el tráfico moderno, Editorial Montecorvo, Madrid, 1966; SAKUMA KENJI, Jairo, Derecho económico y derecho civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963; SAPPATI, Mario, "Frustration", en Nuovo Digesto Italiano, tomo VI, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1972-XVI, pp. 144 y 145; SAPPATI, Mario, "Consideration", en Nuovo Digesto

Italiano, tomo III, Editrice Torinese, Torino, 1938-XVI, p. 873; STELLA RICHTER, Giorgio, "Il principio di conservazione del negozio giuridico", en Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile, anno XXI, no. 2, giugno 1967, Milano, pp. 411 a 429; STOLFI, Giuseppe, Teoría del negocio jurídico, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959.

PLANTEAMIENTO GENERAL.

Así expuesta la problemática general de las nulidades o, en forma mucho más amplia, de las ineficacias, es claro que la necesidad de una orientación distinta se presenta como ineludible. Pero para ello hay que modificar asimismo la orientación básica de la teoría, partiendo de criterios que aporten bases radicalmente distintas y que, conformes con la realidad social y económica, proporcionen soluciones realmente válidas.

Forzosamente, esta distinta orientación habrá de prescindir de los antiguos criterios que permitieron la elaboración de la teoría actual y desplazar radicalmente sus fundamentos a nuevas bases directrices.

Estas bases directrices permitirán entonces apreciar, en primer lugar, el fundamento real de la teoría de las nulidades y de las ineficacias, precisando su razón última de ser; ello permitirá proporcionar, en segundo lugar, el planteamiento

de la función específica de las mismas en el contexto global de los actos y negocios jurídicos propios del derecho civil. Por último, el conocimiento de su estructura puede eventualmente proporcionar, en tercer lugar, una simplificación de su esquema estructural que posibilite la aplicación expedita y funcionalmente adecuada de la teoría.

Estas bases directrices podrían ser las siguientes:

1. PRIMERA BASE: CARÁCTER EMINENTEMENTE FUNCIONAL DE LOS CONTRATOS Y ACTOS JURÍDICOS PARA LA CONSECUCIÓN DE OBJETIVOS SOCIO-ECONÓMICOS ESPECÍFICOS.

Mucho se ha discutido, especialmente en los últimos decenios, acerca del mito de la autonomía de la voluntad y la cada vez más frecuente intervención del Estado en la contratación privada, afirmándose con rigor que no es sino una reliquia de la época ya sustrada del liberalismo económico. Se afirma, en efecto, que los tiempos presentes exigen necesariamente la intervención del Estado en la contratación de los particulares y la reducción drástica de las facultades antes

omnipotentes de los sujetos.

Todo esto, desde luego, es cierto en gran medida, y estos autores autorés han llegado a hablar incluso de la "denegación del contrato" y del "mito de la autonomía de la voluntad" afirmando en contrapartida el innegable auge de los contratos de adhesión hechos en serie y la decisiva intervención pública en la protección de la parte económicamente débil.

Sin embargo, es indiscutible que la contratación privada y la voluntad económica de los particulares continúa siendo, sin duda, una parte mayoritaria del derecho civil. Y si ello es rigurosamente cierto en la realidad, mayormente lo es aún en las previsiones dogmáticas del Código, que afronta un inevitable retraso de varios años con relación a aquélla, especialmente en esta época de transformaciones no sólo jurídicas, sino además aceleradas.

La contratación privada, es necesario decirlo, continúa rigiendo una parte fundamental y vasta de las materias propias del derecho civil y representa una parte considerable de la circulación económica que hace evolucionar a una sociedad, si bien resulta indiscutible la admisión de cierta socialización del derecho civil que naturalmente subordina el interés particular al bien común y a la justicia social, conceptos éstos que ya no pueden entenderse como vincentes en forma absoluta, si es que alguna vez se entendieron así.

Si siguiendo en este punto a SERRANO BRIZ,¹ diremos que la contratación y asunción de obligaciones sigue perteneciendo indistintamente al campo del derecho civil y, con él, al área del derecho privado, aunque sea notorio que se producen efectos de derecho público (o social) que limitan en ocasiones la autonomía volitiva de los negociantes. Pero ello no autoriza de ningún modo a hablar ya de una inmersión completa del derecho privado en el público, ni a pensar que el Estado deba ahora seguir la contratación de particulares con complacencia. No es el caso por ejemplo del derecho de familia, donde sí puede advertirse la conveniencia de la intervención gubernamental para el control de los actos que le son propios. E incluso aquí en esta rama se han destacado salidas alternativas que le confieren un interés superior por encima del privado o estadual (CICU).

Asimismo, no puede admitirse tampoco que la importancia del contrato haya disminuido, o que hubiera perdido vigor o funcionalidad para la consecución de los objetivos a que antes servía. Por el contrario, con los matices propios que la diversidad de la época necesariamente le impone, el contrato continúa siendo un principio básico y supremo que sobrevive a las vicisitudes huracanadas de un siglo impetuoso y dinámico, y ello mismo demuestra palmariamente su solidez y viabilidad. Más aún: muchos de sus previsions han intentado adaptarse a complejas formas de contratación pública que han aprovechado en forma saludable sus dicta-

dos, pero como la institución contractual no es tampoco una panacea, forzosamente ha tenido que exhibir sus limitaciones en ésta área, y debe aceptarse que muchas críticas acerca de su pretendida inutilidad de aquí han partido. Ciertamente es, por otra parte, que la desmesurada proliferación de las normas de derecho público parecen empujar el ámbito de privilegio otrora reservado al derecho privado (y recuérdese que aún no hace mucho se propugnaba por EICHNER y KISCH² la clasificación del Código civil como ley central jurídico-privada). Pero también es cierto que estas leyes administrativas se encuentran en un constante proceso de transformación y cambio que no les ha permitido, hasta ahora, llegar a constituir un cuerpo homogéneo y sólido como los que sí informan el derecho civil, producto de añejas y seculares elaboraciones doctrinales de gran reciedumbre.

Pues bien, es en este panorama donde debe enmarcarse convenientemente la vigencia de los principios de libertad de contratación y de autonomía volitiva privada, éste último consecuencia directa de aquél y ambos corriendo paralelamente unidos por los diversos ámbitos del derecho civil. Pero es claro que esta autonomía que el particular posee como instrumento directo de la contratación observa necesariamente los límites de buena fe y justicia que, expresa o implícitamente, toda legislación

civil consagra.

Porque se trata, en suma, de la promoción del tráfico jurídico de bienes como medio de satisfacción de necesidades humanas merecedoras del reconocimiento social, esto es, del orden normativo, y no de celebración de actos que involucren caprichos absurdos de los negociantes. Para decirlo en pocas palabras, se trata de la protección y conservación de una pretensión justa que entonces merezca el amparo de la ley. En este contexto específico, el contrato jurídico ha tenido siempre una característica específicamente funcional que le ha permitido

persistir aproximadamente incólume a lo largo de milenios. Y si muchos juristas aún aprecian la vigencia y personalidad del derecho de los antiguos romanos -que nosotros hemos tenido forzosamente que analizar aquí-, es porque resulta indiscutiblemente cierto que gran parte de los principios que allí se consagraron mantienen aún hoy día su actualidad, y muchos de ellos incluso exactamente en los mismos términos que hace dos mil años.

Porque ello va con la propia esencia específica del contrato y del comportamiento natural y propio del ser humano cuando contrata y pecta con sus semejantes... Porque los romanos supieron muy bien incorporar a sus normas de derecho una permanente actualidad que partía de la práctica cotidiana y de un derecho vivido y real... Porque represente en suma el medio jurídico más ad-

cuado para la protección del interés negocial económico de las partes...

En nuestra opinión, este carácter funcional del contrato se mantiene aún hoy día. Y esta afirmación necesariamente supone en sí la aceptación de la utilidad económica del derecho civil. Ello se traduce —puede advertirse fácilmente— en la protección y consecución de objetivos socio económicos específicos, trátase de la adquisición de una casa —el ejemplo más común—, del otorgamiento de un préstamo de dinero, de la renta necesariamente temporal de un bien, de una gestión negocial, de un ofrecimiento unilateral de mercancías, del otorgamiento de disposición testamentaria, de la constitución de servidumbre, etc.

El quid del problema se plantea claramente cuando nos preguntamos qué es lo que ocurre después de que las partes otorgantes han concluido formalmente la negociación. Ocurre evidentemente una alteración de la situación jurídica que cada uno de los otorgantes mantenía antes de la convención. Sin embargo, esta alteración guarda un carácter esencialmente positivo: la modificación del entorno jurídico de las partes se ha producido precisamente en virtud y como consecuencia de su propia voluntad, en este sentido autónoma.

Como consecuencia normal del negocio concluido, las partes han traducido ahora en realidad las expectativas de derecho (que necesariamente involucran propósitos sociales, económicos

o ambas) que cada uno de ellos mantenía en forma aislada. Como bien dice CARIOTA FERRARA³, se ha logrado la consecución del propósito inicial perseguido.

Un negocio normalmente realizado (esto es, un negocio que ha sido producido de conformidad con el esquema legal de normas que lo tipifican) es un negocio eficaz, porque dada su comprobable condición jurídica, la misma norma ampara la producción de sus consecuencias. Este negocio eficaz introduce al mundo del derecho las intenciones socio-económicas empíricas de las partes.

No obstante, todo esto es rigurosamente cierto sólo en un sentido muy estricto. O bajo un punto de vista que atiende exclusivamente al propósito fundamental de los contratantes. Bien mirado, la verdad es que la intención consensual así formalizada produce además un inevitable desdoblamiento de consecuencias que, dada su vastedad, necesariamente se sitúan fuera ya del panorama visual del contratante que centra su atención en la consecución del propósito substancial querido. Desde que se perfeccionan, los contratos obligan no solamente al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley (artículo 1796). De allí que DIEZ-PIAZO⁴ afirme, con indudable acierto, que el negocio produzca efectos que no han sido queridos ni propuestos por las partes: son efectos

que se producen por el sólo imperio de la ley y como necesario tributo a la protección y amparo que la misma ofrece (eficacia negocial ex-lege) que indudablemente complementa las consecuencias normales del acto (eficacia negocial típica). Una doctrina más familiar ha desarrollado el tema a partir de sus orígenes romanistas clasificando entonces los efectos en esenciales, que desde luego responden al propósito empírico basililar; naturales, que denotan su conformidad con las disposiciones necesariamente derivadas de aquéllos, y accidentales, en cuyo ámbito interviene nuevamente la voluntad privada recuperando la iniciativa transitoriamente perdida.

MESSINEO⁵ lo ha dicho muy bien: "El contrato, en su aspecto sustancial, o funcional (contenido), se manifiesta como entidad instrumental, o sea, como hecho económico". Y es que esto es lo que le interesa casi exclusivamente a los contratantes: la consecución de sus objetivos económicos concretos, la realización del acto económico propuesto. En efecto, no es aventurado decir que, por ejemplo, la forma del negocio no interesa sino exclusivamente en la medida en que procura la seguridad jurídica necesaria para eventualmente lograr evitar la pérdida de intereses numerarios.

Por regla general, la gente no contrata por contratar o por poner en juego los complejos mecanismos de acción jurídica que su-

pone la celebración de un contrato, sino con el manifiesto propósito de obtener una utilidad real, un objetivo práctico. Es tan fundamental esta intención que desde luego muchas personas contratan ignorando que lo hacen, y sólo llegan a enterarse de la repercusión jurídica del acto precisamente cuando sobreviene la frustración de su intención empírica. al celebrar, la parte no persigue una declaración jurídica, sino un resultado práctico generalmente traducible en dinero o en un beneficio específico.

Si los contratos pudieran perfeccionarse simplemente por el mero respeto a la palabra dada y si ésta en verdad se guardara con el honor que desgraciadamente ahora (y de hecho, en todas las épocas) ha resultado infrecuente hallar, no sería en absoluto necesario, con seguridad, acudir a la formalización por escrito o, más aún, ante juez o notario, de lo pactado. Infortunadamente, la palabra dada no constituye una fuente segura de obligaciones y sus dificultades en lo relativo a prueba son mayores aún.

Pero aunque sea difícil, puede de alguna manera inclinarse la absoluta irrelevancia que entonces cobraría la ahora necesaria e indispensable formalización de los actos jurídicos. Es entonces cuando se hace evidente la intención socio-económica que fundamentalmente interesa a los negociantes, a despecho de la formalidad inherente al acto de que se trate.

Es función noble y valiosa de la ley proteger y permitir en

la medida de sus posibilidades, esta intención económica. Como bien dice GRASSETTI⁶, la ratio legis en materia de contratos, en efecto, debería fincarse en la realización al máximo grado del intento perseguido por los contratantes, siempre que no se vulnere una disposición prohibitiva.

De este modo, la institución de los contratos, los actos jurídicos de contenido patrimonial y, en general, lo que la doctrina europea denomina negocio jurídico, no pueden todos caracterizarse sino como instrumentos jurídicos al servicio de los intereses económicos -entonces legítimos- de las partes contratantes. Las definiciones de BETTI⁷ y MESSINEO⁸ son particularmente ilustrativas en este aspecto. El primero, diciendo que el negocio jurídico

Es el acto con el cual el individuo regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros (acto de autonomía privada) y al que el Derecho enlaza los efectos más conformes a la función económica-social que caracteriza su tipo (típica en este sentido).

y el segundo agregando que

El negocio (el término deriva de negotium) jurídico es un

instrumento práctico, ofrecido por el ordenamiento jurídico, mediante el cual el sujeto provee, dentro de los límites de lo lícito, a determinar efectos que se refieren a sus intereses (o, excepcionalmente, que se refieren también a los (de) otros sujetos), en el campo de las relaciones jurídicas de los derechos subjetivos y de los status (constitución, transferencia, modificación, extinción)...

En alguna forma, nuestra propia ley confirma esta amplia facultad de los particulares para la consecución de sus objetivos en el artículo 1832: "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse...", pero desde luego, el fundamento es legalmente raquítico.

Como ya se habrá supuesto, todo este punto se encuentra estrechamente emparentado con el problema de la causa del negocio o contrato. Causa entonces entendida, objetivamente hablando, como el concepto y criterio clave de diferenciación en la determinación específica de la función práctico-social del contrato. Y preferimos hablar aquí de función práctico-social y no exclusivamente de función económico-social con la intención clara de comprender también los actos no estrictamente patrimoniales, como hace CARIOTA FERRARA⁹. No es el momento para detenernos en el análisis de las teorías que intentan despejar el nebuloso pano-

rama de los difíciles problemas relacionados con el concepto de causa. Nos concretaremos a decir aquí que la causa del negocio debe ser única y simple, a pesar de los esforzados intentos de distinción - con frecuencia demasiado sutiles - que la doctrina entabla al respecto. La causa no es más que la función típica del negocio o contrato; la razón económica, primero, y también jurídica -después- que determina a los contratantes a la realización del acto en cuestión. El concepto es además sintético: debe referirse al negocio en sí, como un todo económico, y no exclusivamente ni a la obligación peculiar de cada una de las partes, ni a la motivación o razón última del impulso negocial subjetivo. Así, una compra-venta mantiene, contra lo que pudiera creerse en apariencia, una sola causa, y no dos, en cuyo caso nos estaríamos refiriendo a las distintas obligaciones de cada contratante. Es este el criterio de BETTI,¹⁰ quien opina que la causa es la función práctico-social del negocio todo, y no de sólo una parte (simple elemento constitutivo). La causa deviene entonces como una síntesis funcional que indica la necesidad práctico-social a que atiende el negocio, función que la ley reconoce como importante y en consecuencia, digna de tutela (DE SIMONE¹¹).

Este mismo autor DE SIMONE culmina su exposición en los siguientes términos:

Basta considerar que es un determinado interés o necesidad lo que da lugar en la práctica a que surja esta o aquella figura negocial. Si la tradición... nos ofrece hoy la imagen ya formada de algunos tipos negociales es porque esos tipos tuvieron ciertamente, en el momento en que surgieron y se afirmaron, una importancia práctica, es decir, que respondieron a una necesidad efectiva. Por tanto, la causa que el Derecho positivo ha puesto como propia de esta o aquella figura negocial típica no es otra cosa que la recepción en el ordenamiento jurídico de lo que la práctica ha creado para atender a una efectiva necesidad, que el legislador, apreciándola bien, ha elevado a función característica de un determinado tipo negocial, legislativamente regulado.

En resumen, concebimos aquí la causa del negocio como la función económica o, si se quiere —más ampliamente— práctica y social, que permite la tipificación de cada especie negocial, precisamente como resultado de la libertad de contratación que deriva a su vez de la autonomía volitiva consagrada, con mayor o menor amplitud, en todas las legislaciones modernas¹². Por tanto, es claro que la función práctico-so-

cial típica de cada contrato incorpora necesariamente en el contenido material del acto las condiciones mínimas necesarias para el logro de los objetivos negociales. En esta consideración, el contrato es poco más que un útil instrumento de circulación económica a escala particular que responde a una necesidad específica que, en sentido inverso, constituye la razón de su existencia, esto es, de su reiterada práctica social y consecuente reconocimiento normativo. Sin embargo, ello sólo es verdad en lo que respecta a los actos fundamentalmente patrimoniales y ya nos hemos cuidado muy bien de aclarar que en los restantes —especialmente en los amparados por el derecho familiar— la consideración esencial debe ser algo diversa. Por otra parte es claro que la consideración exclusivista del negocio jurídico en el sentido de ser sólo una manifestación de voluntad dirigida a la producción de efectos económicos es en realidad estrecha. Y ello aparece con mayor fuerza aún en el plano teórico que en el de su utilidad práctica.

Sin embargo, como es obvio que el negocio no puede reducir sus pretensiones a la consecución de efectos jurídicos so pena de crear un concepto prácticamente desprovisto de toda utilidad real, la solución entonces debe situarse en un plano aproximadamente medio que concilie ambos aspectos, dada la

insuficiencia conceptual de las dos posiciones. En consecuencia, una definición del negocio como "Manifestación del querer autorizada por la voluntad colectiva y provista de efectos jurídicos precisamente idóneos para satisfacer una determinada exigencia del espíritu humano" (FERRANTE¹³) parece mucho más acertada y completa. Al final, no obstante, la característica principal se mantiene incólume, dado el carácter necesariamente funcional e instrumental del concepto.

Esta concepción de los actos jurídicos nos parece rigurosamente apegada a la realidad de las cosas. Y por ello mismo, su valor científico resulta indiscutible, independientemente de la utilidad teórica del concepto así desarrollado para la explicación de otros fenómenos estrechamente vinculados al problema, como la cuestión relativa a la clasificación entonces funcional de los contratos.

Al respecto, MESSINEO¹⁴ ha realizado una excelente clasificación de los contratos según la función económica de cada uno de ellos, ya que para este autor "El contrato, en su aspecto sustancial, o funcional (contenido), se manifiesta como entidad instrumental, o sea, como hecho económico". Así pues, la clasificación es la siguiente:

- A) Contratos que regulan las relaciones patrimoniales familiares...
- B) Contratos que proveen a favorecer la circulación de la riqueza...
 - a) Contratos de cambio dirigidos a realizar un do ut des, en los que la materia del cambio es un dar a título oneroso...
 - b) Contratos de cambio dirigidos a realizar un do ut facias, en los que la materia es un hacer...
 - c) Contratos de cambio dirigidos a realizar un facio ut facias, en los que hay dos prestaciones de la misma estructura, aunque no del mismo contenido, que están frente a frente...
 - d) Contrato de cambio en el que se da una cosa, o se asume una obligación sin compensación...
- C) Contratos de colaboración (o de cooperación) en los que una parte despliega su actividad en concurrencia con la actividad ajena, si bien de manera independiente...
- D) Contratos de prevención del riesgo y de previsión...
- E) Contratos de conservación (custodia) y cautelares...
- F) Contratos dirigidos a prevenir, o a dirimir, una controversia...
- G) Contratos, teniendo por objeto la concesión de crédito.

H) Grupo aparte forman los contratos constitutivos de derechos reales de goce, o de garantía real o personal...

En el mismo sentido, SANTOS BRIZ¹⁵ sigue a RAÍSEF para una

...clasificación de los contratos por su función, anteponiéndola a la denominada concepción genética clásica que concibe el contrato partiendo del supuesto de hecho de su origen ... La concepción funcional del contrato atiende para establecer una clasificación a la diversidad de funciones que cumple, la cual deriva de la rama jurídica que lo regula, de la dirección de la voluntad o de los intereses de las partes.

2. SEGUNDA BASE: LA CONSIDERACION DE LA NULIDAD COMO UN SISTEMA DE EXCEPCION A LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONTRATACION PRIVADA Y DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD, QUE PROCURA EL EQUILIBRIO ENTRE EL BIEN PUBLICO Y EL INTERES PARTICULAR A TRAVES DE LOS PRINCIPIOS DE DESTRUCCION Y CONSERVACION DEL ACTO JURIDICO.

Difícilmente puede considerarse que, en realidad, la nulidad constituya una sanción, como ya hemos visto que opina la doctrina corrientemente en boga. Doctrina que, por lo demás, mantiene sus raíces en una tradición reputada (SALON, JARICHT) y en el prestigio de modernos autores (RIEGER Y DULLANSER, IMBERG Y RA-RASCH, SALVAT, SCOGNAMIGLIO, entre muchos otros). Es cierto que esa corriente de opinión sustenta una tesis bastante atractiva por su aparente contundencia lógica. Sin embargo, tan pronto se analiza en profundidad el significado real del término, la contundencia inicial desaparece. En efecto ¿qué es lo que puede entenderse por sanción? Desde luego, la imposición de una medida represiva, que tal es su sentido estricto. Pues bien, obsérvese que ello no acontece en el caso de los actos anulables o impugnables que en primera instancia más bien protegen el interés -decididamente digno de tutela- de las personas mayores o incapacitadas, por ejemplo. La nulidad, aquí, más que una sanción, es una medida de protección legal con vista al interés socio-económico de contratantes específicamente determinados.

Y, desde luego, la idea de sanción de ningún modo explica cómo es posible que la nulidad constituya una pena en los casos en que no concurre en absoluto la idea de dolo o culpa, supuestos éstos indiscutibles del ilícito civil.

En consecuencia, resulta claro que la idea de sanción no puede agotar el contenido conceptual de las nulidades. Es sólo un aspecto de la cuestión, y por tanto, insuficiente en el análisis. Por último, dada su limitación conceptual, la aplicación científica que pueda proporcionar resulta necesariamente incompleta.

Hay otro argumento que asimismo avala esta afirmación. Con frecuencia, la ley es rigurosa en la determinación específica de los requisitos que configuran un determinado negocio. Cumplidos, el negocio es perfecto y produce las consecuencias normales previstas; omitido alguno de ellos o mal satisfecho, la norma sanciona radicalmente o concede en forma deficiente su amparo. Pero éste es el panorama que la ley ofrece y el particular debe decidir en forma libre si lo toma o no. Indudablemente, en esta que de las grandes ventajas del derecho civil, donde con limitaciones razonables, el imperio de la autonomía volitiva aún puede apreciarse. Pero de ningún modo la ley prohíbe que dichos actos, entonces irregulares, puedan realizarse, e incluso prevé su confección bajo tales hipótesis. Es que la ley civil, en suma, no prohíbe. Es como si, por ejemplo, un carpintero pretendiera la confección de una mesa bajo procedimientos técnicos que no pueden conducirse a tal fin y que entonces

podrán arrojar cualquier resultado, según la técnica elegida, pero no el precisamente deseado. Ello, a nuestro entender, no configura una sanción en el sentido simple del término: se trata solamente de las consecuencias necesariamente lógicas por la elección de un camino inadecuado a los propósitos específicos (NIETO BLANC¹⁶).

Hay desde luego, un sentido más técnico y preciso en la voz, pero no es, por desgracia, el corrientemente empleado por los autores que conforman esta corriente de opinión. Es el sentido que se atribuye, por ejemplo, en el artículo 69 del Código Civil de Colombia:

La sanción legal no es sólo la pena, sino también la recompensa: es el bien o el mal que se deriva como consecuencia del cumplimiento de sus mandatos o de la transgresión de sus prohibiciones. En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa. Esta nulidad, así como la validez y firmeza de los que se arreglan a la ley, constituyen suficientes penas y recompensas, aparte de las que se estipulan en los contratos.

El artículo es suficientemente claro y la referencia a las nulidades es además expresa. Pero entonces sucede que transita-

mos inadvertidamente al extremo opuesto de la cuestión: ahora el concepto ha adquirido una extensión desmesurada que imposibilita el reconocimiento del fenómeno y desdibuja sus límites. Indiscutiblemente, no puede de ningún modo afirmarse que la nulidad constituya una recompensa que para el contratante inicialmente afectado en sus intereses económicos. Ambas explicaciones, como se ve, son igualmente erróneas y, en extremos contrarios, pecan de insuficiencia. Y mal aviene aquí una salida mediativa que procure la conciliación, porque el fenómeno, no siendo ni lo uno ni lo otro en forma integral, tampoco puede ser ambas cosas a la vez.

La nulidad, en efecto, no constituye ni premio ni castigo y, en este sentido, resulta necesariamente neutral, porque ella se deriva de la propia ley. He aquí el verdadero carácter de la nulidad: tratare de una excepción que consagra límites necesarios a los principios generales de la autonomía volitiva y de la contratación privada, desde el momento en que tales facultades no pueden constituir —y menos ahora— principios opuestos e irreconciliables. La nulidad, por tanto, se define como una cualidad negativa y en consecuencia contraria, a tales principios. Para esta última resulta sólo del análisis inicial, porque, contemplada a fondo, la figura más bien permite la supervivencia de ambas y significa en realidad un complemento imprescindible de dichas facultades. No puede, en efecto, concebirse en absoluta una desmedida libertad de

contratación a una ilimitada capacidad de autodeterminación volitiva sin prever como contrapeso los necesarios límites.

La nulidad, en suma, resulta radicalmente simple en su naturaleza última. No es desde luego un estado del acto jurídica en sí (un état de l'acte) o una manera de ser (manière d'être), como opinaba la tesis organicista de la doctrina clásica (PONSICOFF), porque ello evidentemente conduciría a su sublección como un elemento estructural de la irregularidad esencial. La nulidad, sin embargo, no puede constituir, dada su propia naturaleza, una cualidad positiva del acto.

Tampoco puede residir en él, y el aserto se vuelve indiscutible cuando, considerada la inexistencia como una especie del género invalidez (DE SIÛNE), se afirma con rigor que el acto es "la nada jurídica".

Intentando eludir tan embarazosa cuestión, se propuso luego considerar la nulidad como "un derecho de crítica dirigida contra los efectos del acto" (droit de critique dirig e contre les conséquences de l'acte), concepción según la cual se desplazaba entonces el punto vital de partida (JACINT) haciéndolo radicar ahora en los sujetos afectados y no en el acto en sí (La nullit  n'est pas in actu elle est en quelque sorte in personis...). El razonamiento era certero: si el acto no existe, existen -se decía- sus efectos o consecuencias, como en el famoso ejemplo de BONNETANI respecto a la venta de la casa destruida por un incendio.

Así, la acción se ejercita precisamente con la clara intención de destruir no el acto, sino los efectos que constituyen el resultado práctico final del negocio. Y este derecho de crítica desde luego involucra a las personas que en el caso específico deben reputarse como derechohabientes.

La consideración, pues, se torna de objetiva en subjetiva, de modo que proporcione ahora, según los efectos económicos finalmente queridos por las partes interesadas, una mayor elasticidad en la figura, cuyo enfoque en bloque habrá ahora de abandonarse para admitir una pluralidad de formas que superen la ordinaria concepción dual.

Aun esta elaborada explicación aparece como poco convincente en nuestro análisis. Con independencia de que la palabra critique empleada en el original francés configure en nuestro idioma una dudosa expresión para aludir en forma técnicamente intachable a la posibilidad de impugnación del acto, resulta discutible que con este nuevo giro de la doctrina pueda intentarse una explicación realmente esclarecedora del fenómeno. Una razón importante surge tan pronto se aborda el problema de los actos inexistentes y nulos en forma absoluta: en efecto, si el acto afectado por cualquiera de estas anomalías no produce ningún tipo de efectos -al menos por regla general, en lo que atañe a éstos últimos- ¿en contra de qué entonces podrá válidamente esgrimirse este derecho de crítica?

Por otra parte, el empleo del término derecho (droit) admite

desde luego una significación claramente facultativa del mismo. Sin embargo, ya se sabe que tales irregularidades no desaparecen por la confirmación o prescripción, por lo que la utilización de la fórmula derecho de crítica se resume por lo menos aquí en una situación estéril.

La situación, en cambio, parece perfectamente descrita en el caso de los actos susceptibles de impugnación, es decir, en lo que nuestra doctrina denomina actos anulables o afectados de nulidad relativa. Pero es claro que esta única conformidad no puede prestar el necesario carácter de generalidad y abstracción a la teoría, sobre todo si se la confronta con el diverso fenómeno de la ineficacia en sentido estricto (que con frecuencia ocupa un lugar especialmente olvidado en la teoría de las nulidades, a pesar de su estrecha conexidad), pues ya hemos visto que la fórmula favorita del legislador para referir el fenómeno se expresa en la radical ausencia de efectos o en la total indiferencia legislativa por los mismos.

Quizás todas estas razones puedan explicar, de alguna forma, la poca o ninguna influencia que esta elaborada doctrina tuvo en los autores posteriores, a pesar de la profundidad del análisis realizado.

La nulidad, pues, por simple que parezca, está en la ley, precisamente como un eficaz medio de excepción, como una cualidad ne-

gativa, y no en modo alguno bajo sofisticadas elaboraciones que fuerzan su consideración como un estado del acto o un grado de crítica. Si el derecho civil privado se articula y desarrolla precisamente a partir de principios básicos de la libertad de contratación y autonomía de la voluntad por cuanto hace a los actos patrimoniales, la nulidad no constituye entonces más que un eficaz contrapeso a dichos principios, y en esta afirmación necesariamente ilaca, debe centrarse su naturaleza intrínseca.

Tal enfoque, además, permite la cómoda introducción al sistema del conjunto de las ineficacias en sentido estricto y relativo, que nunca hasta ahora han tenido ocupado el lugar de los sistemas doctrinales. Esta sola beneficiosa, de incalculables preparaciones, demuestra inicialmente la propia bondad de la tesis y prepara el terreno para una comprensión sistemática y global del conjunto integral de los actos por alguna razón ineficaz en el derecho civil.

El reconocimiento dogmático de una tesis semejante, fundamentalmente suprallegal, es desde luego secundario, pero como ella deviene incita en los propios principios generadores del derecho privado de la contratación, es de difícil relacionar los conceptos basilares que fincan la idea: así, si se atiende al contenido de los artículos 1239 ("Las contrataciones pueden ser las cláusulas que crean conveniente...") y 1232 ("En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparecieren que quiso obligarse..."), a la luz de la disposición contenida en el diverso artí-

culo 89 ("Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos..."), se realiza sin dificultad el eje primordial y básico que normativiza las relaciones socio-económicas entre particulares, que no es más que decir que el intento perseguido por los contratantes debe ser realizado al máximo grado, siempre que no se vulnere cualquier otra disposición de la misma ley.

Es esta la esencia misma de la teoría de las nulidades, y su necesaria inmersión en el atractivo panorama global de circulación económico-jurídica privada recorre casi todos los extremos del derecho civil como una eficaz excepción a los principios de libertad contractual y autonomía de la voluntad.

3. TERCERA BASE: LA NULIDAD Y EL CONTEXTO INTEGRAL DE LA INEFICACIA DE LOS ACTOS JURIDICOS.

Es en este amplio esquema de circulación económico-jurídica donde acude a insertarse la teoría de las nulidades y de las ineficacias. Analizaremos enseguida el relevante papel que ella ocupa en el juego dinámico de la contratación privada, pero antes es necesario que nos detengamos precisamente en la ubicación sistémica de la nulidad.

El enfoque dogmático del código nos resulta ahora familiar: el último título "De las obligaciones en general" hace referencia expresa a ella en un apartado que se alía como equivalente de las fuentes, modalidades, transmisión, efectos y extinción de las obligaciones. De hecho, ya por la ausencia de capítulos internos, ya por su irregular selección contrasta con una jerarquía que hasta entonces se presentaba como necesariamente lógica, el voluntario apartado del Título Sexto con el que, -por cómo- culmina la parte general de las obligaciones, se ofrece a los ojos del intérprete como una rara cuña de difícil inserción en el texto legal.

En el Código Civil de 1970, el Título V del Libro III ("De los contratos") se refería a la formación y nulidad de las obligaciones, comprendiendo aquí mismo la consignación hecha en favor de los acreedores (Capítulo III). El Código Civil de 1884 otorgaba el mismo tratamiento e idéntica ubicación sistemática.

En el derecho comparado las cosas son radicalmente distintas. Por ejemplo, en el A.G.B. alemán, donde a pesar de su elevada tecnicismo y rigurosa precisión conceptual -o, probablemente, gracias precisamente a ella-, el contrato se ubica al fin en un apartado especial, sino que éste se halla dispersado en los diversos títulos (capacidad especial, declaración de voluntad, contrato, condición) que forman la Sección tercera "Hechos jurídicos" (Rechtsgeschäfte). Por su parte, el Código Civil español ha-

ble de la rescisión y nulidad con referencia particular a los contratos, y si bien es cierto que ellos se ubican en el libro IV (Obligaciones y Contratos), el caso es que el enfoque naturalmente difiere desde el momento en que evita la generalización a todas las obligaciones.

Igual el Codice italiano, con la única diferencia de que este último realiza una enumeración exhaustiva de todas las figuras que provocan alguna causa de ineficacia, estudiando en el mismo lugar tanto la nulidad y anulabilidad como la rescisión, la revocación, la imposibilidad sobreviniente y la excesiva onerosidad, especies todas estas de la ineficacia en sentido lato. El Code francés trata de "L'action en nullité ou en rescision des conventions" en un solo de nueve apartados que se refieren, todos, a la extinción de las obligaciones, mientras el estudio de las disposiciones generales sobre los contratos se hace en distinto lugar.

El Código Civil de Colombia habla de nulidad y rescisión. El estudio se hace precisamente en el contexto genérico de las obligaciones, y ya en el Título XX que precede inmediatamente a la prueba de estas últimas, cuyo enfoque resulta por tanto bastante semejante al nuestro.

La panorámica del derecho comparado es, pues, ilustrativa. Salvo el aislado tratamiento del Codice italiano, none de manifiesto el enfoque necesariamente parcial de las nulidades, que restringe su

Área de influencia bien a los contratos, bien a los negocios, bien a las obligaciones, según su ubicación. Naturalmente, ello no quiere decir que el fenómeno no se extienda mutatis mutandi al resto de los actos jurídicos en general, según la terminología francesa, pero evidenciamos el relativamente limitado sector que el legislador cede a la influencia del fenómeno. Ello no debería ser así. Porque, si ya hemos hablado de la nulidad como una excepción a los principios de contratación privada y autonomía volitiva, necesariamente habremos de acordar que dicha excepción se encuentra presente en toda el derecho civil que acoge la regulación de actos con un contenido económico o patrimonial, o incluso un mero objetivo social. La nulidad, aquí, se subsume en la noción, global y sintética, de ineficacia.

En, en efecto, un concepto global porque intenta ofrecer una idea integral de todos los fenómenos que de una u otra forma provocan una situación de carencia de efectos -total o parcial, originaria o sobrevinida, interpartes o con relación a terceros- en el acto jurídico.

Es además sintético porque proporciona una explicación rigurosamente lógica y coherente de un complejo de normas aisladas y dispersas que, no obstante, mantienen un fundamento único y vital que permite su agrupación sistemática.

Dada la construcción hasta este punto esbozada, es obvio que el concepto no puede ser entendido sino se vincula en forma estrecha con la diversa noción de un acto o negocio jurídico eminentemente funcional y práctico, porque ya no comprenderá ahora que el

paralelismo entre contrato e ineficacia es insuperable, como lo demuestra incluso la propia evolución histórica de ambas figuras. Así pues, si por contrato hemos entendido ya la declaración de voluntad que el ordenamiento jurídico reconoce y protege como idónea para la consecución de efectos específicos previstos desde su origen por las partes involucradas y considerados como necesarios y determinantes para el logro final del intento empírico deseado, la ineficacia no es más que la situación de discrepancia o de falta de correspondencia que entonces aparece entre la emisión de voluntad y las consecuencias inesperadas finalmente producidas o incluso radicalmente ausentes. Es válida así la definición de DIEZ-PICAZO:¹⁷ "...La existencia de una discrepancia entre la eficacia prevista o esperada y la eficacia realmente desarrollada, entre el plan general de efectos del negocio y la realidad de esta eficacia". Por lo general, ello es válido con referencia a los efectos socio-económicos: los efectos jurídicos, las más de las veces, son aquí marginados o deplano desplazados merced a la intención fundamentalmente económica de las partes. Por esta razón las definiciones de VON TUHR¹⁸ ("El negocio es ineficaz cuando no produce los jurídicos que las partes declaran como su propósito") y LARENZ¹⁹ ("Es ineficaz cuando no tienen lugar los jurídicos pretendidos debido a que el ordenamiento jurídico les resta validez") por ejemplo, son bastante discutibles. Además,

perden de vista el aspecto decididamente funcional y determinante del problema y no prevén el caso del probable error in nomine iuris que, desde luego, también puede desvirtuar la intención empírica de las partes.

Por tanto, dada su necesaria vinculación con el intento socio-económico empírico perseguido por las partes, la ineficacia es también un concepto eminentemente funcional y práctico y su esencia misma hállase precisamente en el carácter de excepción que entonces mantiene respecto de la situación de regularidad producida en los negocios válidos o, por mejor decir, eficaces.

Así entendida, la ineficacia de los actos jurídicos es un concepto basilar en todo ordenamiento jurídico. Ningún sistema de derecho, en efecto, puede seriamente concebirse sin la minuciosa y detallada reclamación a que da lugar el régimen de excepción que entonces complementa las provisiones que otorga en su texto. Si el derecho civil se esfuerza en la regulación de las condiciones de validez de sus actos, por fuerza habrá de prever, al mismo tiempo, las condiciones opuestas en que tales actos resultarán inútiles o ineficaces. Y esto no es de ningún modo, se insiste, una sanción, sino el esquema de excepciones imprescindibles que evitan la presencia de facultades omnímodas o absolutas, que ningún sentido pueden tener en un régimen que se caracteriza precisamente como jurídico, esto es, de derecho, y cuya cualidad esencial se resuelve necesariamente en la jurisdicción de

obligaciones al mismo tiempo que en la atribución de derechos o facultades.

Decir ineficacia, en consecuencia, es decir más que nulidad. Ello explica la fragmentación sufrida por este término que reduce sus alcances a las obligaciones, a los testamentos, a las particiones o al régimen matrimonial. Pero la noción de ineficacia es mucho más extensa y su utilidad, por tanto, desde el punto de vista científico, es ilimitada, porque su empleo permite la construcción de un sistema integral que bajo diversas formas recorre todo el campo del derecho civil. Cualquiera que sea la terminología que en forma dogmática el legislador otorgue al fenómeno o la denominación que bajo un laudable intento de explicación racional proponga el jurista, la explicación final es siempre única.

Aunque la enconada controversia doctrinal y legislativa respecto a la pluralidad de términos parezca a primera vista como un serio obstáculo para la construcción científica de la figura, ella misma ha forzado a encontrar, bajo la diversidad de etiquetas, la unidad esencial que permite superar la confusión terminológica.

Es esta también una razón importante para rechazar el enfoque sectorial y particularizado que por tanto tiempo ha difundido la imagen unitaria del fenómeno. En realidad, poco importa el objeto de la ineficacia, trátase de contratos, testamentos, actos jurídicos unilaterales, particiones, decisiones de asambleas societarias, derechos reales, etc. El problema no puede tomarse como necesariamente binomial y las aparentemente irreductibles contraposiciones

en realidad hallan un único sustento en la discordancia finalmente producida entre la declaración de la voluntad originalmente emitida y los resultados empíricos finalmente producidos o no.

Es verdad que las dificultades técnicas que una creciente construcción presenta no son fáciles de resolver... Pero, mucho puede avanzarse con el simple abandono de la idea estrictamente jurídica a que tradicionalmente se ha restringido el análisis de las nulidades.

A nuestro juicio, la noción de ineficacia puede transformarse el concepto clave para el desentrañamiento de las líneas esenciales de sustentación del fenómeno, muy especialmente por el acusado carácter de simplificación que la noción entraña. Así, el amplio cuadro de modalidades de la ineficacia adopta una perspectiva única y simple.

4. CUARTA FASE: LA INEFICACIA COMO INSTRUMENTO LEGAL DE PREVENCIÓN DE LA INTENCIÓN SOCIO-ECONÓMICA ORIGINAL Y, AL MISMO TIEMPO, COMO INSTRUMENTO QUE EL DERECHO DENE A DISTRIBUCIÓN DE LOS PARTICULARES PARA AUMENTAR LAS OPORTUNIDADES DE SATISFACCIÓN DE SUS INTERESES.

La ineficacia es el recurso que la ley emplea para salvaguardar

la correcta confección de los actos jurídicos y la necesaria utilización de los caminos adecuados y ya previstos. No es rigurosamente exacto, como lo hemos advertido en distinto lugar, que los contratantes violen la ley si no observan con escrupulosidad las disposiciones que estructuran la confección de un particular acto. Simplemente, lo que sucede es que siguen un camino inadecuado que entonces forzosamente arroja un resultado distinto al previsto en forma inicial. Ello se traduce en la ineficacia del acto. Ineficacia que naturalmente concebimos no como total ausencia de efectos, sino como inidoneidad del acto para producir la plenitud de los efectos esperados, a los cuales responde la estructura normal del tipo contractual particularizado (salvo, claro, el hecho de que las partes hayan incurrido por ejemplo en el error in nomine iuris, pero es ésto una variable que nos permitimos descartar en la hipótesis).

Frustrar significa aquí privar al contratante de los efectos que espera, malograr el intento socio-económico perseguido, dejar sin efecto un determinado propósito contra la intención del que procura realizarlo.

En este sentido, la relación ineficacia-frustración, que basilar de la teoría, se expresa esencialmente afirmando que, sin lugar a dudas, toda ineficacia conduce forzosamente a una frustración de la intención socio-económica original. Considera-
de ésta en detalle.

Esta frase, en efecto, contiene una cualidad del carácter distintiva del concepto que se propone para aplicar a los hechos que se encuentran en la teoría de los actos ineficaces.

Como la ineficacia, la frustración puede ser total o parcial, originaria o sobreviniente, interrogativa o con relación a terceros. En cualquier caso, los presupuestos intelectuales de la frustración no se ven cumplidos sino en forma deficiente o incompleta. Y esto es lo realmente importante, dado el carácter fructivo e instrumental de las necesidades y actos jurídicos, pues ésta última se dirige indisolublemente a la satisfacción de necesidades socio-económicas que en la hipótesis, al menos en forma plena, no se logran.

Es importante advertir que esta frustración posee naturalmente una relación directa y estrecha con la intención socio-económica original de los necesitados, porque cuando los hechos que resultan alterados por distinta provisión de los autores (provisión económica del contrato, conversión), o por terceros, o por los dos los efectos propios del acto ineficaz, los que a veces sobrevienen en la medida de la medida lo que resultó sólo como acuerdo con sus previsiones y se ven forzados a tolerar los efectos sociales y desventajas que se han producido por la ineficacia del acto. Si esta relación cambia, es obvio que la intención socio-económica entre la ineficacia y la frustración del acto necesariamente se desdibuja y pierde substancialidad. En ello no cabe duda alguna,

claramente, el carácter esencialmente dinámico e impetuoso del derecho vivo y actuante que, en la misma medida, responde aproximadamente bien a las expectativas de los sujetos que norman sus relaciones con tales esquemas.

La teoría no pierde substancialidad. Por el contrario, ella se afirma y cobra relieve en la proporción en que continúa siendo un instrumento útil y práctico para la consecución de los fines prácticos propuestos. Sin embargo, si es claro que la relación ineficacia-frustración debe entonces modificarse y fijarse ahora en la nueva tentativa económica que ha sufrido semejante perturbación.

Naturalmente, también las intenciones sucesivas pueden frustrarse y entonces debe atenderse a la distinta relación que ha suplido la primera intención económica. En esencia, la correlación no pierde vigencia, y ello mismo demuestra la flexibilidad y adaptación de la teoría a la realidad jurídica profundamente activa y cambiante.²⁰

Algunas previsiones, no obstante, se imponen. Es necesario aclarar, por ejemplo, que la frustración impuesta a las partes como consecuencia de la situación de inejecución del acto no debe contemplarse en absoluto desde un punto de vista subjetivo, aunque el concepto clave aquí acogido pueda dar lugar a una seme-

jante perspectiva. Una tal consideración haría perder el indispensable enfoque de científicidad y evaluación inherente a toda generalización y demeritaría la construcción teórica intentada.

Por tanto, como bien preconiza la tesis objetivista de la interpretación jurídica, es necesario estudiar el contenido efectivo exterior del contrato, aunque -decididamente- no en oposición al elemento interior del mismo, sino precisamente en unión de él, lo que desde luego supone una sana perspectiva ecléctica y conciliadora que reconozca que ambos criterios son igualmente posibles sin necesidad de extremar sus concepciones. Como es lógico, una consideración de este tipo se inscribe en el campo más vasto de la teoría de la interpretación jurídica, y a ella nos remitimos, porque su tratamiento y análisis no pueden tener acogida en este lugar.

Hay que aclarar, además, que si bien es cierto que la ineficacia conduce forzosamente a una frustración de la intención socio-económica original -aun en sus detalles-, la inversa, sin embargo, no es correlativa: la frustración de la intención socio-económica original no puede conducir a ningún tipo de ineficacia porque el fenómeno sustenta una relación causal que se impone como necesaria.

A pesar de ello, como en toda regla general, existe alguna excepción. Bajo la denominación general de "doctrina de la frustración" (Inglaterra) y "desaparición de la base del negocio"

(Alemania), la doctrina ha estudiado algunos casos en que el contrato deviene inútil o estéril a consecuencia de acontecimientos posteriores a su perfección. Pues bien, la famosa consideration inglesa resulta cronológicamente anterior a la situación de ineficacia e incluso, la provoca. Es esta precisamente una valuable consideration que designa la razón de ser y el fundamento racional objetivo y práctico del contrato. La figura tiene una relación muy cercana con el examen de la base del negocio que ha emprendido LARENZ²¹ y dado su carácter excepcional respecto a la regla general aquí sustentada, es necesario sentar algunas bases que, definiendo la estructura tan peculiar del fenómeno, ayude a la comprensión de las líneas marginales de relación con la figura principal.

Así, el profesor de la universidad de Kiel explica que por base del negocio

...ha de entenderse una representación mental o esperanza de ambos contratantes por la que se han dejado guiar al concluir el contrato (aspecto subjetivo), y el conjunto de circunstancias y estado general de cosas cuya existencia o subsistencia es objetivamente necesaria para que el contrato, según el significado de las intenciones de ambos contratantes, pueda subsistir como regulación debida de sentido (aspecto objetivo).²²

Si esta base del negocio se encuentra sujeta debido por ejemplo a una transformación imprevisible de las circunstancias, sobreviene ineludiblemente la frustración del objetivo comercial previsto. Esta desaparición de la base del negocio presenta entonces una particular situación de ineficacia que decididamente altera el esquema aquí propuesto para fijar la medida de la teoría de los actos ineficaces.

Los casos son típicos y LORENZ ha pedido desarrollar la idea en virtud de las consecuencias imprevisibles a que el conflicto bélico dio lugar: el arriendo de un edificio de gasolinas que no pudo explotarse debido a la incautación decretada y la pretensión de instalar un anuncio luminoso en la pared de una casa alquilada frustrada por las medidas de oscurecimiento de la ciudad en previsión de bombardeos. Los casos de la coronación italiana en 1902 también habían sentado precedentes: el arriendo de ventanas y habitaciones con el propósito de presenciar el desfile de Eduardo VII; el alquiler de un barco para presenciar la revista naval que finalmente no tuvo lugar, y algunos otros casos dispersos como el de un contrato con el dueño de un restaurante para desencallar un barco que puso a flote una marca inundada, etc.

Así, la frustración —precisamente del fin del contrato— es considerada una causa sobrevenida de ineficacia que funciona por la vía de la resolución, y objeto entonces de un proceso aislado dentro de la teoría general de la ineficacia de los con-

tratos (ESPERT SANZ²³).

De todas formas, conviene aclarar que la figura se encuentra íntimamente conectada con el problema, más amplio, de la onerosidad excesiva de la prestación por alteración posterior e imprevista de las circunstancias. Esta ubicación sistémica en el conjunto global de la teoría permite diferenciarla del concepto que ahora analizamos, porque ella representa una figura especialísima que encuentra un lugar preciso en el contexto general.

Hay asimismo otra pista importante para fijar la diferenciación: la frustración del fin del contrato significa, aquí, pérdida del interés negocial (ESPERT SANZ²⁴). El contrato ha devenido estéril o inútil merced a la imposibilidad de alcanzar el fin propuesto o, paradójicamente, precisamente en virtud de haberse logrado el objetivo por otros medios, como en la hipótesis del barco desencallado por la marea, caso este específico donde la frustración alcanza un nivel sólo objetivo, es decir, con relación al contrato en general, pero no subjetivo -al menos con relación a la parte que ha visto logrado su objeto.

En la relación general inversa ineficacia-frustración los autores del acto no pierden en principio el interés negocial que ha impulsado la asunción de obligaciones. Si bien es cierto que dicho interés puede sufrir modificaciones -dadas las imprevisibles consecuencias que el acto irregular ha arrojado-, la pretensión negocial permanece de todas formas más o menos incólume, precisa-

mente en la medida en que se haya frustrado según la extensión de la ineficacia del acto.

Naturalmente, es rigurosamente cierto que este interés luego pueda perderse por cierta situación de desánimo o conformismo por parte de los negociantes, pero obsérvese bien que aquí cambia ya la previsión socio-económica decaída y la relación antigua ineficacia-frustración debe entonces superarse.

C A P I T U L O X V I I

TEORÍA GENERAL DE LA INEFICACIA

La construcción técnica del concepto de ineficacia debe iniciarse con el deslinde de algunas nociones afines que, mal entendidas, pueden oscurecer su contenido mínimo y entorpecer sus límites fronterizos. La ineficacia, se ha dicho ya, no quiere decir en modo alguno ausencia de efectos, según el significado corrientemente aceptado en el lenguaje común. Nuestra definición operacional del término denota una situación clara de discordancia entre los propósitos socio-económicos perseguidos por las partes contratantes y la relación fáctica finalmente producida, precisión ésta última que permite sin dificultad la inclusión del propio fenómeno de ausencia total del acto jurídico en tanto, en alguna forma, esta relación fáctica es indirectamente recepcionada por el orden legal para reconducir el despliegue eventual de sus efectos en la necesaria protección del interés jurídico de los sujetos lesionados.

En consecuencia, esta acepción de la ineficacia se aparta técnicamente de la significación propia que, naturalmente, no puede conceder efecto alguno a lo ineficaz. Así, la expresión efectos del negocio ineficaz -locución en realidad paradójica-, designa una pluralidad de fenómenos que comprende, además de la ausencia total de efectos, la producción precaria de los mismos, o la irrupción de consecuencias imprevisibles, o la cesación posterior de los efectos inicialmente producidos, siendo todas éstas que, correctamente nominadas, responderían mejor a los rótulos de ineficacia, eficacia limitada, eficacia anormal y eficacia claudicante, en forma respectiva (DIEZ-PICAZO¹).

Pero es que la palabra ineficacia conlleva una gran fuerza expresiva que además tiene hondas raíces en buena parte de la doctrina. Por esta razón preferimos emplearla, a pesar del inconveniente del cual quedamos, en consecuencia, plenamente advertidos. Por otra parte, omisión hecha del acierto logrado en la terminología adoptada, el concepto que se quiere expresar es el prevenido líneas arriba: designa la existencia de una discrepancia entre el despliegue real de los efectos y la provisión teórica del tipo normativo en abstracto.

1. LA IRREGULARIDAD IRRELEVANTE.

Bajo el enfoque de esta precisión conceptual y dado su carácter de regla de excepción a los principios generales que rigen la contratación entre los particulares y la vigencia de la autonomía volitiva, la ineficacia se distingue nítidamente del fenómeno mucho más amplio de la irregularidad o anomalía o disconformidad negocial, que bajo todos estos términos, en forma indistinta, es conocido el fenómeno que denota una situación de discrepancia entre el acto tal y como se encuentra previsto por el ordenamiento jurídico (es decir, la regulación del tipo) y el negocio tal y como ha sido realizado por los contratantes (DIEZ-PICAZO²).

Una semejante disconformidad es desde luego frecuente en el mundo normativo del derecho, donde por hipótesis se propugna la adecuación de una específica situación jurídicamente regulada -prevista- a una situación fáctica y real. Tal género de infracción -en este caso es mejor hablar de simple disconformidad- es necesariamente común en el mundo del deber ser jurídico y, precisamente, dada su gran amplitud y la múltiple variedad de formas que adopta, la ley establece un diverso tratamiento según la gravedad o consecuencias de la infracción. Uno de esos tratamientos es desde luego la ineficacia del acto jurídico.

No es, con mucho, el único: en ocasiones la disconformidad suele ser tan leve que no merece la reacción agresiva del derecho y más bien se permite el tránsito jurídico de dicha discon-

formidad con el mínimo de precauciones que posibilitan la estabilidad y conservación del acto sin la alteración del entorno jurídico que lo apoya.

Hay numerosos ejemplos de ello en nuestro código civil, y comprenden algunas situaciones que abarcan la presencia del error de hecho, aritmético, jurídico, mecanográfico, ortográfico, de transcripción, de falta de inserción y aun el error de transmisión para la contratación entre ausentes, aparte de algunas situaciones de dolo o temor por ello mismo irrelevantes.

Ciertamente, un caso típico es el del artículo 1814 que se refiere al error de cálculo, porque dicha anomalía es irrelevante en el negocio: la rectificación procede sin mayores trámites. Un caso similar, menos conocido, atañe al inventario verificado por el tutor conteniendo un error de hecho evidente o bien, incluso, cuando se encuentra en discrepancia con un derecho claramente establecido: ambos casos conforman reglas de excepción por virtud de las cuales el tutor puede rendir prueba en contrario, incluso en perjuicio del incapacitado (artículo 552).

En el artículo 1821 se establece un caso análogo respecto a las consideraciones generales que los contratantes hacen valer sobre los provechosos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración o no del contrato. Como este tipo de consideraciones no deben importar engaño o amenaza alguna de las partes, la ley las juzga irrelevantes para calificar el dolo o la violencia. Se trata, en suma, de un caso de dolus bonus que no involucra vicio del consentimiento. La situación es similar

para el dolo finalmente frustrado, es decir, que no llega a provocar el error (artículo 1815, que no valora el efecto en la intención del co-contratante), ya que entonces no existe voluntad viciada en el acto. Tampoco basta para viciar el consentimiento el solo temor reverencial (1820), es decir, el temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto.

En el mismo capítulo de los vicios del consentimiento debemos asimismo mencionar el caso genérico del error de hecho o de derecho (1813). Ambos, en efecto, no invalidan el contrato, siempre y cuando no recaigan en el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes. Se trata, en consecuencia, de defectos irrelevantes a la validez del negocio que pueden más o menos subsanarse mediante un procedimiento de ajuste en las prestaciones que conserva intacto el negocio, puesto que el error es indiferente y de cualquier forma debe estimarse que el contrato igual se hubiera celebrado aun con el conocimiento de la divergencia.

Tampoco el error trasciende a pesar de que recaiga, incluso, sobre el motivo determinante de la voluntad de alguno de los contratantes. Pero aquí operan razones diferentes, porque surgen de las dificultades meramente probatorias para hacer valer, en forma objetiva, dicho motivo determinante. Por lo tanto, el artículo 1813 exige que dicho motivo se haya declarado en el acto de la celebración del contrato o que pueda probarse por las circunstancias derivadas del mismo negocio (en otras legislaciones la ley indica el criterio a seguir para juzgar si el motivo ha sido

esencial o determinante, haciéndolo residir en la común apreciación y en el contexto de las circunstancias: artículos 1.429 párrafos 2o. y 3o. del Codice italiano y 1266 párrafos 1o. y 2o. del código español.) El supuesto es idéntico para el dolo y la mala fe (artículo 1816 de nuestro código) cuando estos vicios no han constituido la causa determinante del acto.

Otra serie de disposiciones en el código civil se refiere a los errores de naturaleza accidental en las actas del registro civil porque, como dice el artículo 47, "cuando no sean substanciales no producirán la nulidad del acto". La disposición se encuentra complementada por los artículos 135, fracción II, y 138 bis, que se refieren a errores mecanográficos, ortográficos o de cualquiera otra índole. En el Manual de Organización del Registro Civil (publicado en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal el 15 de octubre de 1980) se añade incluso que el acta deberá testarse, procediendo sin mayores trámites a levantar otra nueva. El procedimiento es análogo para la rectificación de asientos del Registro Público en el caso de errores materiales cuando se escriben unas palabras por otras, se omite la expresión de alguna circunstancia o se alteran los nombres propios o las cantidades al copiarlas del título, siempre que no se cambie el sentido general de las inscripciones o de alguno de sus conceptos (artículo 3024) ya que, de otra forma, sólo podrá verificarse la rectificación con el consentimiento de los interesados o en virtud de resolución judicial (3026).

Es posible encontrar otros dos ejemplos muy similares entre

sí en los artículos 2448 L y 2554. El primero se refiere a la necesidad de transcribir íntegramente en todo contrato de arrendamiento las disposiciones contenidas en el Capítulo IV ("finca urbanas destinadas a habitación"); el artículo 2554, por su parte, impone a los notarios la obligación de insertar este mismo artículo en los testimonios de los poderes que otorgan. Ambas omisiones, en su caso, constituirían irregularidades de naturaleza intrascendente que no pueden afectar la validez del acto, ya que la ignorancia de las leyes, aun en la hipótesis extrema, no puede excusar su incumplimiento (artículo 21). En el caso del arrendamiento, incluso, se trata de leyes que afectan directamente al interés público y que tampoco caben en las circunstancias de excepción del propio artículo 21.

Puede pues concluirse, a través de todos estos ejemplos, que tales irregularidades son en sí mismas intrascendentes. El derecho civil se ocupa de ellas con un tratamiento específico, y antes bien prevé en forma expresa su mínima importancia y enfatiza la situación incólume del acto.

2. LA IRREGULARIDAD MARGINAL.

El siguiente escalón en la jerarquía se expresa con una irregularidad ciertamente más grave que ya no puede pasar des-

apercibida a los ojos del legislador sin comprometer en forma más o menos grave la estabilidad del orden jurídico o sin alterar el esquema de seguridad negocial en que los contratantes se apoyan. A pesar de ello, la inconformidad existente con el supuesto normativo nunca da lugar a ineficacia alguna del negocio. Este resulta plenamente válido y eficaz, surtiendo desde luego todos sus efectos normales y regulares, salvo el hecho de que la ley impone entonces al autor de la irregularidad una carga específica para recuperar el equilibrio normativo transitivamente interrumpido, de modo que los efectos negociales previstos y queridos desde el inicio son finalmente logrados sin más contratiempo que la satisfacción de la obligación marginal impuesta.

Es claro que existe aquí una disconformidad entre la hipótesis típica del negocio —normativamente hablando— y las circunstancias reales en que éste se encuentra envuelto. En el caso sin embargo esta disconformidad, dado su carácter relativamente leve, no constituye un caso de excepción a los principios generales reguladores de la contratación privada porque, se insiste, permite sin duda la producción de los efectos inicialmente previstos y queridos por los negociantes, es decir, se da la consagración jurídica final del propósito empírico, como dice CARIOTA.

La discrepancia aquí producida se resuelve, mejor, en la imposición de un gravamen o carga que, por tanto, adopta indiscutiblemente el carácter de sanción en el sentido no estricta-

mente técnico de la palabra, es decir, como una medida represiva o una pena que debe purgarse. Esta sanción puede consistir en la imposición de pena pecuniaria o multa, pago de daños y perjuicios, ausencia de contraprestación, suspensión o destitución del empleo, cierta privación de derechos colaterales, etc., pero en todo caso debe destacarse que la sanción se dirige precisamente a los sujetos y de ningún modo al acto, que en su estructura interior permanece intacto. (Aun dentro de los sujetos penalizados, debe hacerse una distinción entre aquellos que han intervenido materialmente en el acto y como consecuencia han asumido obligaciones, y aquellos otros que, con el carácter de funcionarios, permitieron y certificaron su realización.)

La imposición de multa y el fincamiento de responsabilidad para el pago de daños y perjuicios ostentan un carácter exclusivamente económico. Un ejemplo de la primera sanción se encuentra en el artículo 112, que se refiere al juez del Registro Civil que sin motivo justificado retarda la celebración del matrimonio por primera vez, ya que debe pagar una multa de mil pesos. Por su parte, el artículo 1507 prohíbe al notario y a otros fedatarios dejar hojas en blanco o emplear abreviaturas y cifras en la redacción de disposiciones de última voluntad, bajo la pena de 500 pesos a los notarios y de la mitad a los que no tengan este carácter.

Hay otras disposiciones cuyo incumplimiento asimismo se penaliza con la imposición de multa, pero no pueden imputarse a

actos jurídicos. Es el caso de los artículos 55, 66, 130 y 460, que se refieren, los dos primeros, a la obligación de declarar el nacimiento y, los dos últimos, a la obligación de dar aviso de la muerte de cualquier persona, aunque en la primera disposición (artículo 55) no parezca existir fundamento legal alguno para su procedencia.

La responsabilidad por daños y perjuicios se regula en otro género de preceptos. Por ejemplo, en el artículo 2305 que tiene aplicación en la compraventa realizada a un tercero en violación del pacto de preferencia respecto del dueño anterior (2304 y 2305) y respecto del arrendatario de la finca (2447). En ambos casos, la venta es perfectamente válida, sin ningún vicio estructural; no es siquiera inoponible: surte sus efectos en forma plena. Sin embargo, a pesar de la validez intachable del acto, el vendedor se ve constreñido al pago eventual de los daños y perjuicios causados a la víctima, que mantenía una legítima expectativa en el derecho de preferencia por su posición privilegiada, ya como dueño anterior, ya como inquilino con antigüedad mayor a cinco años, al corriente en el pago de la renta y autor de mejoras de importancia en la finca. Es, como se ve, un caso claro de irregularidad completamente ajena a la estructura del acto, que entonces se resuelve en la imposición de una pena colateral al autor de la infracción sin perjuicio alguno del despliegue de efectos del negocio.

Aunque de estructura aparentemente similar, es sin embargo distinto el caso de la disposición de los bienes de la herencia

por el heredero aparente que consigna el artículo 1343, pues en este caso el perjuicio es real y grave, mientras que en los dos primeros constituye tan sólo una expectativa que en todo caso el comprador o inquilino preteridos utilizarían para mejorar su situación económica anterior al acto. Así pues, si en el caso de violación a la preferencia la hipótesis puede ubicarse en el contexto de las irregularidades de carácter marginal, ésta última hipótesis del heredero aparente debe situarse, distintamente, en el contexto de un acto indiscutiblemente nulo en que, por excepción, no tiene lugar la restitución del objeto (o del derecho).

Otro caso está conformado por el artículo 2448 B, también en el contrato de arrendamiento, ya que aunque el arrendador no haga las obras que ordene la autoridad sanitaria, el arrendamiento es válido, viendo en esto el interés del arrendatario a pesar de la prohibición consignada en el artículo 2448 A. Aunque con deficiente técnica legislativa, la vinculación del arrendador a la responsabilidad por daños y perjuicios se reitera en el artículo 2449. Otro caso es el del artículo 2480, respecto del subarriendo o cesión de derechos efectuados sin autorización previa del arrendador porque, sin perjuicio de que éste pueda consentir evitando entonces la rescisión (2489, III) y manteniendo intacto el contrato de subarriendo, el inquilino de todas formas responde solidariamente con el subarrendatario de los daños y perjuicios.

En distinta materia, el artículo 2761 que trata del contrato

de aparcería dice que el propietario cuyo ganado se enajena indebidamente por el aparcerero, tiene derecho para reivindicarlo, menos cuando se haya rematado en subasta pública, porque en este caso el acto es válido, aunque pueda constreñir al aparcerero al pago de daños y perjuicios por la falta de aviso de la venta.

Por su parte, los actos verificados por los socios encargados de la administración de una sociedad civil con válidos sin conocimiento de la minoría o aun contra su voluntad expresa, pero los socios quedan como personalmente responsables de los eventuales perjuicios (2717).

No es diferente el caso del artículo 436, párrafo segundo que, entre otras, consigna la hipótesis del recibo de renta anticipada por más de dos años porque, en caso de infracción, el sujeto que mantiene la patria potestad queda obligado a responder de los daños y perjuicios, si bien es claro que el contrato de arrendamiento en sí puede perfectamente subsistir por lo menos hasta el plazo de cinco años a que el texto constreñe.

A veces, la naturaleza de esta sanción marginal impuesta a los sujetos cobra un distinto relieve, aun dentro del contexto de su carácter económico, privando de la remuneración debida en virtud del cargo o restituyendo lo que por este título se hubiere percibido, como en el ejemplo del artículo 152 en relación con el 159 (necesidad de dispensa para que el tutor contraiga matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda).

De hecho, esta hipótesis forma parte de un conjunto mucho

más amplio de disposiciones que, bajo el eje de los artículos 264 y 265, constituyen ejemplos típicos de irregularidades marginales. En efecto, según lo dispuesto en el primero de estos preceptos,

Es ilícito, pero no nulo, el matrimonio:

I. Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa;³

II. Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiere el artículo 159, y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 289.⁴

Luego, según el artículo 265,

Los que infrinjan el artículo anterior, así como los que siendo mayores de edad contraigan matrimonio con un menor sin autorización de los padres de éste, del tutor o del juez, en sus respectivos casos, y los que autoricen esos matrimonios, incurrirán en las penas que señale el código de la materia.

De todas formas, a pesar de que en efecto ambos preceptos constituyen una hipótesis típica, es importante hacer algunas precisiones. En primer lugar, hay que aclarar que la parte inicial del artículo 265 no debió haberse referido a la infracción del "artículo anterior" (264), sino a la infracción de los artículos que dicho precepto involucra en su hipótesis (148, 156,

158, 159 y 289).

En segundo lugar, el caso de matrimonio de un mayor de edad con un menor que no ha obtenido la autorización respectiva (265 in fine), constituye diversamente un ejemplo de nulidad —en este caso relativa— según la disposición expresa contenida en el artículo 238: "La nulidad por falta de consentimiento de los ascendientes sólo podrá alegarse por aquel o aquellos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento, y dentro de treinta días, contados desde que tenga conocimiento del matrimonio". Así pues, su aparición en el artículo comentado sólo se justifica, en consecuencia, por su equiparación en la sanción impuesta.

Lo mismo cabe decir respecto de la prohibición de contraer matrimonio por los menores que no hayan cumplido aún los 16 y 14 años (artículo 148), porque su infracción constituye causa de nulidad, también relativa (237). Pero es, en cambio, distinto el caso de la existencia de causa grave y justificada y la solicitud de dispensa específica cuya resolución aún se encuentre pendiente: la diferencia puede parecer, ciertamente, sutil, pero el texto legal emplea expresamente en la fracción I del 264 la forma en gerundio del verbo estar y además se refiere a la decisión y no al acto de la solicitud o al procedimiento de la dispensa. Esta infracción es desde luego mucho menos grave que el acto de contraer matrimonio por menores de 16 y 14 años sin causa grave y justificada y por lo tanto sin solicitar siquiera la dispensa necesaria, y de allí que la sanción sea la nulidad.

Por su parte, el parentesco de consanguinidad en línea cola-

teral desigual puede asimismo ser motivo de dispensa: que entonces daría lugar a un matrimonio efectivamente ilícito, pero que no arribaría sin embargo a la nulidad. A pesar de ello, el argumento puede desvirtuarse con la disposición del artículo 241 que afirma que el parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, aunque puede revalidarse una vez reconocida la nulidad y obtenida la dispensa. Por esta razón ROJINA⁵ piensa que esta sea una nulidad de carácter relativo que entonces altera el esquema de nuestra diferenciación entre la irregularidad marginal y la nulidad, o plantea por lo menos una colisión de normas entre ambos artículos. Si ello es así, habría que desarrollar el argumento alegando que la disposición especial (241) deroga sin remedio a la general (264, I). Y ello muy aparte incluso de que el artículo 242 ataca el acto — y no sólo a los sujetos— permitiendo el ejercicio de la acción de nulidad a cualquier interesado, incluso el agente del Ministerio Público, lo que desde luego ya no va con la naturaleza de la irregularidad marginal que nosotros proponemos. Pero entonces pierde sentido la diferenciación del artículo 264 entre nulidad e ilicitud y, ciertamente, habría que convenir con ROJINA⁶ en que la terminología de la ley resulta entonces contradictoria.

Una manera de salvar el problema es considerar que el legislador ha querido distinguir las situaciones de evidente infracción de aquellas otras cuyo trámite de dispensa se ha puesto en marcha y sólo falta que se pronuncie la decisión relativa, lo que supone que se ha aportado algún tipo de prueba para inten-

tar demostrar la causa grave y justificada que motiva el trámite. En este caso, la ratio legis del precepto se dirigiría a permitir la realización legal del matrimonio con la presencia de una irregularidad -entonces marginal- que se hace consistir en la obligada espera de la decisión relativa a la dispensa ya propuesta (en efecto, el matrimonio habría tenido lugar estando pendiente la decisión de un impedimento dispensable, es decir, sólo impediante).

Hay que reconocer, de todas formas, que esta respuesta no explica satisfactoriamente el hecho de que la solicitud de dispensa se haya efectuado sin la existencia de una causa grave y justificada, en cuyo caso debería negarse.

En los casos restantes del artículo 264 se trata claramente de situaciones de irregularidad marginal que no atañen al acto mismo y que sí se refieren, en cambio, a alguna situación específica de los contrayentes. Respecto de la pena, hay necesidad de relacionar el artículo 159 con el diverso 589 que complementa la disposición del 265.

No es distinto el caso del matrimonio del tutor con su pupilo (artículo 159) sin haber obtenido previamente la correspondiente dispensa y sin que incluso hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela: el matrimonio, en efecto, es válido (264), pero el acto continúa en situación de irregularidad que impide al tutor la remuneración debida y le obliga incluso a la restitución de lo percibido en virtud del cargo (589). Aunque el texto legal resulte omiso al respecto, debe entenderse por ana-

logía que la situación es similar para el caso del tutor que adopta al pupilo sin haber mediado aprobación en las cuentas de la tutela (393).

Puede encontrarse otro ejemplo en el artículo 2608 porque es injusto que los servicios prestados por el profesor sin título se nulifiquen en perjuicio del cliente. Por lo general, el acto queda ya consumado, pero ello no impide que independientemente de que se haga acreedor a las penas respectivas, se vea asimismo constreñido a no poder cobrar su desempeño. Una interpretación distinta puede lograrse, no obstante, considerando -como en efecto lo hace una parte de la doctrina- que la falta del título en el profesionista constituye una incapacidad especial que entonces originaría la nulidad del acto en grado relativo, pero es absurdo suponer que el propio beneficiado con los servicios la invoque no sólo porque, después de todo, la calidad de los mismos no tiene que depender necesariamente del título, sino porque, además, el objeto final de restitución de las prestaciones no se presenta en la misma forma que en los demás contratos de realización única, ya que en este caso puede retenerse el pago de los honorarios.

Una sanción mucho más drástica consiste en la suspensión del cargo respecto de ciertos sujetos que por su posición privilegiada deben observar ciertos requisitos mínimos en la confección del acto. A pesar de ello, el acto verificado con irregularidad puede, no obstante, proseguir intacto en su validez y aun en el despliegue de su eficacia.

El artículo 1529 prevé la imposición de dicha pena para el notario que no haga constar expresamente la circunstancia de que uno de los testigos instrumentales en caso de urgencia haya firmado por otro testigo o por el propio testador. Pudiera creerse que, conforme al texto del artículo 1534, el acto debería resultar sin efecto, es decir, inexistente por ausencia de formalidad específica. El texto de este último precepto debe referirse, es cierto, a las formalidades sobredichas, esto es, a las consignadas en los artículos inmediatamente anteriores. Pero es injusto que el otorgante o los eventuales herederos sufran las consecuencias de una omisión atribuible al fedatario justamente castigado, por otra parte, con la suspensión del oficio por tres años.

Es mucho más claro el texto del artículo 1536: "Por la infracción del artículo anterior (se refiere a la imposición de razón en el protocolo del notario del lugar, hora, día, mes y año en que el testamento público cerrado fue autorizado y entregado) no se anulará el testamento, pero el notario incurrirá en la pena de suspensión por seis meses".

Con el juez del Registro Civil opera incluso la destitución. Por ejemplo, cuando sin motivo justificado y por segunda ocasión retarda la celebración de un matrimonio (112). Sin embargo, no puede decirse que el acto haya nacido aún.

Por último, puede muy bien suceder que la índole de la sanción consista en la privación de ciertos derechos involucrados con los efectos propios del acto, que, aun permaneciendo íntegro en su

estructura esencial, desplaza la producción de sus efectos persiguiendo la sanción del sujeto culpable de la irregularidad. De esta forma, aun permitiendo que el acto verificado resulte válido, el ordenamiento legal rehusa parcialmente el beneficio de sus efectos. Como hemos visto, ello sucede en los casos en que la ley permite que una de las partes pueda retener el pago de la contraprestación debida y, con mucha mayor claridad, se aprecia en el ejemplo del artículo 262 fracción IV que, como consecuencia de la nulidad del matrimonio y suponiendo que haya ocurrido mala fe en ambos cónyuges, deja subsistentes las donaciones efectuadas, pero dirigiendo ahora sus efectos en favor de los hijos de ambos, en el caso de que los hayan tenido. El acto, pues, no se revoca ni queda sin efecto, que son otras dos soluciones que asimismo permiten, para otras hipótesis, las fracciones I y II del propio artículo 262 y el diverso 230.

Se recurre comúnmente, desde luego, a la presencia de la mala fe en ambos cónyuges y a la protección del interés de los hijos para justificar la necesidad de la medida. Pero es difícil encontrar una explicación doctrinal congruente para este curioso desplazamiento de efectos: el acto verificado en tales condiciones es claramente irregular, porque el móvil ha consistido, precisamente, en la eventualidad del matrimonio, ahora insubsistente, pero no por ello cesa su eficacia, si bien es cierto que se deriva a los hijos de los sujetos.

Otros casos de irregularidad marginal previstos en el código pueden presentar más dificultades de identificación por la ausencia de sanción expresa en contra del autor. Con relación al tes-

tamento ológrafo, los artículos 1555, 1556, 1557 y 1558 prevén una serie de formalidades y requisitos que deben ser observados por el encargado del Archivo General de Notarías. Es injusto que, por alguna omisión no esencial de los mismos, deba resultar perjudicado el otorgante del acto, aunque pueda punirse administrativamente la conducta indebida del funcionario.

No es distinto el caso del artículo 1596, que previene el depósito de dicho testamento ológrafo, y ello a pesar de la disposición analógica del artículo 1550 que sanciona la omisión con la pérdida radical de eficacia, porque, sea como fuere, el documento —hecho en el extranjero— ya ha sido depositado ante un funcionario. Si éste incumple su obligación de remitirlo a la Secretaría de Relaciones Exteriores —o lo hace en exceso del plazo de 10 días— no procede en rigor culpar al autor, y menos aún declarar la nulidad del acto, a pesar de que el texto legal no prevea en forma expresa la irrelevancia de la infracción. En todos estos casos puede advertirse la característica esencial de que el acto no deba de concertarse como nulo aunque dé origen al fincamiento de la responsabilidad en contra.

Por su parte, el artículo 85 establece que la falta de registro de la adopción no priva a ésta de sus efectos legales, pero de todas formas sujeta al responsable a la pena señalada en el artículo 81 (el cual, por cierto, no impone sanción alguna). Otro caso similar a este es el del artículo 85 respecto a la omisión de registro de la tutela.

3. LA IRREGULARIDAD SUPERADA.

El tercer escalón en la gradación de las irregularidades del acto debe referirse a cierto tipo de disconformidad que, aunque grave, el ordenamiento legal de todas formas receptiona con el propósito de evitar más perjuicios a los interesados, procurando encajar la irregularidad del supuesto en el contexto de las relaciones normalmente típicas.

Este bloque de irregularidades encuentra su punto de apoyo legislativo en el artículo 80., que prevé la posibilidad de que los actos que de cualquier otra forma serían nulos con arreglo a las leyes, produzcan a pesar de ello sus efectos normales como si fueran válidos: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

Dichos casos deben encontrarse siempre expresamente previstos en el texto legal, porque ya se ve que suponen, todos ellos, reglas específicas de exención (a las cuales la ley alude con las expresiones salvo disposición en contrario, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario, etc.). A diferencia pues, de la irregularidad irrelevante en que de ningún modo se afecta al acto -ni a los sujetos- y de la irregularidad marginal, en que sólo se impone una determinada sanción a los intervinientes por la falta de algún requisito específico provocada por su situación personal (manteniendo asimismo intacta la

estructura del acto), la irregularidad superada involucra, en efecto, un acto indiscutiblemente nulo que por ficción legal no alcanza a reputarse como tal a partir de una regla especial y siempre expresa de excepción al esquema general de las nulidades (artículo 11, del Código Civil del Distrito Federal) que opera en forma ex lege, en cuanto que debe ser la ley y no la iniciativa o el acto de voluntad de los otorgantes quienes convaliden ab initio el negocio viciado o irregular. Todos estos casos de excepción operan generalmente en protección de un interés superior, o intentan el restablecimiento del equilibrio contractual transitoriamente perdido, o subsanan defectos estructurales en el negocio (en este caso restituyendo la situación a la disciplina legal prevista), o resuelven con la mayor equidad posible situaciones de dificultad en la prelación del acto.

El legislador ha exigido, en efecto, la presencia de una disposición legal específica en complemento de la norma general contenida en el artículo 80. y dicho requisito se reitera para el caso de la prescripción en el artículo 1150 ("Las disposiciones de este título relativas al tiempo y demás requisitos necesarios para la prescripción, sólo dejarán de observarse en los casos en que la ley prevenga expresamente otra cosa") y 1833 respecto de la forma de los contratos ("Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario.")

Ejemplo de ello es el artículo 1817 respecto del acto verificado con dolo por ambas partes, ya que entonces el acto que debería ser nulo (1816) se reputa como perfectamente válido y la ley no concede acción para alegar su nulidad o reclamar algún tipo de indemnización, a pesar de la conducta ilícita mantenida por los otorgantes, y por esta última razón tampoco puede conceptuarse como una irregularidad de tipo marginal al acto. Surondría asimismo una injusticia conceder la invalidez del acto a la parte que primero lo demandara -por ejemplo-, ya que con ello se provocaría una situación de fría conveniencia generada por el propio texto legal.

Merece un análisis especial la hipótesis de que una misma cosa sea vendida, por el mismo vendedor, a distintas personas (2264). Veamos por ejemplo la venta de una cosa mueble que se encuentra prevista en el artículo inmediatamente posterior a éste, que consagra la norma general. Es necesario, ante todo, distinguir pulcramente dos diversas situaciones respecto de la naturaleza de las figuras a que dan lugar las dos operaciones concertadas por el mismo vendedor respecto de personas diversas.

Hablemos de la primera venta: se trata de un acto perfectamente válido (por ejemplo, la compraventa de un automóvil con la modalidad de pago en abonos y sin entrega física del objeto) donde el vendedor concerta ilícitamente otro negocio en virtud del cual transmite la propiedad jurídica y material del vehículo con

pago íntegro del precio en un solo acto y finiquito total de la operación.

En rigor, la decisión no plantea problemas respecto de la validez de la primera venta, pero si no existe forma de verificar su prioridad, el segundo adquirente puede hacer valer a su favor la posesión del objeto actualizando entonces la hipótesis in fine del artículo 2265 que no hace más que recoger un dato fáctico para establecer la presunción legal de su adquisición. Ello puede prestarse, como se ve, a la confección de negocios fraudulentos en contra del primer adquirente merced a la complicidad entre el vendedor y segundo comprador para dificultar la indagación de la prioridad.

En virtud de ello, se recurre entonces a una ficción legal que concede prioridad cronológica a la segunda venta ante la imposibilidad de constatar la certeza en las fechas, basándose únicamente en la posesión física del objeto por parte del segundo adquirente. Como consecuencia de este razonamiento artificial, la primera operación, que entonces se desplaza a un segundo lugar cronológicamente hablando, debe reputarse nula en forma absoluta por contravención a la disposición prohibitiva del artículo 2269 ("Nadie puede vender sino lo que es de su propiedad") y, por la naturaleza de los hechos y la vigencia de la presunción legal, ya no puede permitirse la posibilidad de convalidación que para

diversa situación previene el artículo 2271.

Examinemos ahora lo que sucede con la segunda venta, según el orden de presentación real de las cosas. Conforme a derecho, esta operación debería reputarse nula precisamente por infracción a la disposición del artículo 2269; sin embargo, ante la imposibilidad de constatar su prioridad (esto es, existiendo un grave estado de indecisión respecto de la fecha) y con la posición del segundo adquirente favorecida por la posesión del objeto, el legislador le concede validez con el conocimiento pleno de la irregularidad que el acto podría presentar si se tratara, en efecto, del negocio verificado en segundo término.

Es importante aclarar que la falta de posesión del objeto motivo de la compraventa constituiría, en cualquier otro caso, una irregularidad de carácter irrelevante, que en las circunstancias concretas de la hipótesis, cobra un carácter esencial en virtud de la condición mueble de la cosa y la incertidumbre en la fecha.

Nos encontramos, en suma, ante una irregularidad cubierta por disposición legal expresa que entonces actualiza la hipótesis de excepción contenida en la parte final del artículo 6º. y que opera ex lege, es decir, sin la intervención del vendedor como en el caso del artículo 2271. La solución es muy similar para el arrendamiento de un mismo objeto a dos o más personas, salvo la adición del requisito de que sean por el mismo tiempo o que de alguna forma los plazos colisionen entre sí (2446).

¿Quid iuris respecto de la venta de inmuebles? En este caso, concurre al análisis un distinto fenómeno que basa la decisión en el registro público de las operaciones y en la prioridad del asiento relativo (2266), desplazando a un segundo término (esto es, en defecto de inscripción registral) las soluciones previstas para el caso de los muebles. En consecuencia, la sanción para una segunda venta tratándose del mismo objeto reside aquí en la **inoponibilidad** del acto respecto del primer adquirente (artículo 3007), siempre bajo el supuesto de que la primera se haya registrado en forma oportuna. Al revés: si la segunda operación fue objeto de registro y la primera no, la segunda prevalece no obstante su evidente nulidad (2270). Se trata nuevamente, en efecto, de un caso de irregularidad que apunta directamente a la estructura del acto y que a pesar de ello puede superarse en virtud de la norma contenida en este precepto bajo el amparo general del artículo 80.

Por último, en ausencia del requisito de publicidad para ambas operaciones- puede examinarse la procedencia de los figuras de nulidad absoluta o de irregularidad superada, según el orden del 2265, en una solución no muy ortodoxa que incorpora el requisito de la entrega física a objetos de naturaleza inmueble.

Los artículos 1308 y 1390 proporcionan otro ejemplo muy claro de irregularidad superada en el texto legal. El primero de ellos se refiere al caso de error en el nombre, en el apellido o en

las cualidades del heredero. Dicha irregularidad, en efecto, debe provocar la nulidad en la institución, según lo dispone en el artículo 2228 en forma genérica; a pesar de ello —dice el legislador—, si de otro modo se supiere cuál es la persona nombrada, el error entonces no llega a viciar la institución, y el acto recupera su carácter válido. El segundo proyecto repite substancialmente la disposición del anterior bajo un carácter mucho más general y extiende la dificultad en la interpretación al objeto transmitido. Aunque el texto emplea deliberadamente la palabra nulo para identificar el vicio, la irregularidad puede ser de tal manera grave que, de no mediar el evento que arroja certidumbre sobre la cuestión, el acto puede considerarse como inexistente en términos de los artículos 1794, II y 1805, No. La aplicación de estas disposiciones locales debe buscarse en la importancia y definitividad de las disposiciones de última voluntad y en la imposibilidad de remitir la impenación a la voluntad del otorgante, de modo que el legislador ha debido crear un sistema de normas protectoras del negocio para asegurar el cumplimiento de la intención original de su autor frente a las irregularidades de carácter no demasiado graves o que, aun siéndolo, puedan de algún modo subsanarse incluso recurriendo a elementos extraños a la estructura del acto.

Por su parte, el artículo 2392 dice que "No se declararán nulas las deudas contraídas por el deudor para proporcionarse los

alimentos que necesite cuando su representante legítimo se encuentre ausente". Es, como puede apreciarse, un caso muy claro de irregularidad en virtud de la presencia de un vicio de carácter estructural al acto (incapacidad) que, a pesar de ello, no provoca su nulidad en función del interés superior en la subsistencia física del menor. No da lugar, tampoco, a sanción alguna de carácter marginal porque ello constituiría una evidente injusticia tanto para el menor como para su representante.

Es mucho más interesante el caso de la incapacidad de los sujetos en el contrato de depósito porque, si bien es cierto que el depositario no puede en ningún caso eludir su obligación de restituir la cosa depositada (siempre que la conserve aún en su poder o cuando mantenga asimismo el provecho recibido de su transmisión), también no lo es menos que ello constituye una consecuencia clara de la nulidad -en este caso relativa- del negocio. Tal es el sentido del artículo 2520 en relación con el 2237. Pero por ello mismo cobra importancia la disposición contenida en el artículo 2519, porque en este caso el legislador generaliza la responsabilidad del incapaz al cumplimiento de todas las obligaciones que se derivan del contrato de depósito. En consecuencia, ello hace suponer, en efecto, que el contrato resulta plenamente válido, aunque sea prudente guardar alguna reserva respecto de las obligaciones que la misma incapacidad del sujeto imposibilite en su ejecución. Pero el principio establecido en este precepto con-

duce derechamente a la consideración de que, aun con la presencia del vicio por incapacidad -y que por tanto provoca indiscutiblemente su nulidad relativa-, el contrato, de todas formas, despliega normalmente sus efectos, porque la ley no reduce sus consecuencias a la simple restitución de lo percibido, ya que dicha hipótesis, en primer lugar, se regula en precepto expreso por separado y, en segundo término, vincula a ambos otorgantes al cumplimiento de todas las consecuencias del acto. Como la doctrina no ha sabido ver en esta hipótesis más que una simple aplicación específica del principio de restitución genérico a las consecuencias normales de la nulidad, ha imputado su cumplimiento únicamente a la persona del depositario. Así, por ejemplo, RIVERA⁷ afirma que "...ésta es una consecuencia natural de la nulidad, obtener la restitución de las prestaciones, es decir, si el depositante es incapaz, no por ello el depositario queda liberado de su obligación de restituir, de custodiar, de indemnizar de los daños, etc. A su vez, si el depositario es el incapaz, tiene la obligación de restituir la cosa" (en ambos casos, el subrayado es nuestro). Es distinto el caso de LOZANO,⁸ porque él se extiende la obligación del cumplimiento al depositante incapaz, en una acción que entonces rebasa los estrechos límites de la restitución por virtud de nulidad y se dirige más bien al cumplimiento del contrato a pesar de la presencia del vicio. En efecto, el texto legal no imputa el vicio a uno solo de los sujetos (que en el ca-

so de los artículos 2239 y 2520 debería referirse únicamente al incapaz depositario), sino que lo refiere directamente a ambos intervinientes, de modo que también el depositante queda entonces constreñido al cumplimiento en los términos del contrato, y no a una simple restitución de lo percibido en virtud de la anulación del acto. Es cierto que de todas formas ello puede suponer, como ya advertimos, alguna limitación eventual en la ejecución integral y plenamente satisfactoria del contrato (y aun ello puede rebatirse por la formulación literal y tajante del artículo 2519), pero incluso aceptando esta limitación, ello no haría más que destacar el esfuerzo del legislador que ha preferido la validez y mayor eficacia posible del negocio a la posibilidad cierta de su destrucción que, de una u otra forma finalmente ha logrado superarse por disposición legal expresa.

No parece suscitar problemas la dispensación que admite la intervención legal en ausencia de cláusulas de naturaleza ordinaria a que se refiere el artículo 1032, porque ellas "se tendrán por puestas aunque no se expresen" (a menos que hayan sido renunciadas en los términos previstos por el legislador): estamos en presencia de irregularidades que, es cierto, inciden en la estructura del acto y que determinan eventualmente la producción de sus efectos, puesto que son naturales según su especie, y rodean al acto enmarcándolo en un complejo de relaciones que son

tomadas en cuenta por el legislador para ubicar la naturaleza y cualidades del propio negocio, pero su ausencia no provoca la nulidad porque la propia ley presume su existencia y sanciona sus efectos en los términos en que deberían tener lugar superando entonces la infracción cometida.

No es que la irregularidad sea irrelevante, porque ya se ve que en una u otra forma, el acto no puede prescindir de dichas cláusulas: es que el texto legal suple las deficiencias y entonces convalida el negocio ab initio.

Es distinto el caso de las cláusulas que se refieren a requisitos de carácter esencial. Y ello a pesar de la formulación literal expresa de la primera parte del artículo 1839, porque la doctrina admite comúnmente que su ausencia da lugar, en forma ineludible, al fenómeno de la inexistencia procesal, sin posibilidad alguna de convalidación o subsanación.

Así las cosas, resulta difícil, en verdad, explicar de manera congruente esta disposición que destina un mismo tratamiento a cláusulas de muy distinta naturaleza.

Aun en materia tan delicada como las nulidades matrimoniales, es posible encontrar algún ejemplo de irregularidad superada que, por lo tanto, a pesar de la omisión de algún requisito e involucrando la nulidad evidente del matrimonio, permite a pesar de ello la producción normal de los efectos del acto. Aunque el Código Civil del Distrito Federal no prevé la hipótesis, el Código co-

respondiente de Veracruz añade expresamente un párrafo al artículo 728 (que reproduce el artículo 100 del Distrito Federal) mencionando que "Si los contrayentes son individuos de los que menciona el artículo 16 (24 del Código Civil del Distrito Federal), la omisión de algún requisito no implicará la nulidad del matrimonio...". Y, sin embargo, estos requisitos comprenden desde el acto de la prestación del consentimiento hasta la ausencia de impedimentos para la celebración del mismo, pasando incluso por la regulación jurídica de los bienes, los cuales, en términos del artículo 109, III del Código Civil de Veracruz, (235, III, Código Civil del Distrito Federal) producirían, en cualquier otra circunstancia, la nulidad del acto.

En todos estos ejemplos puede apreciarse la decisión del legislador de que, a pesar de la irregularidad, el acto se reputa válido y surta sus efectos en forma normal no obstante que, en rigor, debiera juzgarse como nulo. Desde este punto de vista hay que considerar esta disconformidad como una irregularidad superada por el propio texto legal, que autoriza la prosecución normal de sus efectos aun con la presencia de un vicio en sus elementos estructurales, con el objeto de proteger el interés social y evitar así un mayor perjuicio a los otorgantes o a terceros.

Una interpretación de este tipo es necesariamente restringida por el riesgo de alteración de todo el esquema estructural de las nulidades.

4. LA INEFICACIA.

Finalmente, el escalón que culmina la gradación jerárquica de las irregularidades negociales atañe a la ineficacia, hipótesis donde la reacción del orden jurídico ante la disconformidad se traduce precisamente en el impedimento de la eficacia plena y normal del negocio irregular. Esta ineficacia adopta diversas formas dependiendo de la naturaleza intrínseca de la irregularidad y la ley impone en forma dogmática un tratamiento específico para cada una de ellas. Nos hemos ocupado de este asunto con mucha amplitud en páginas anteriores, abarcando todas las formas tradicionales según el esquema de regulación legal. En lo que sigue, inmediatamente después de algunas precisiones conceptuales, enfrentaremos su estudio a partir de una nueva clasificación integral que abandona el punto de vista tradicional para proporcionar, en cambio, un panorama amplio y cabal del fenómeno en el contexto de todas sus expresiones.

Así pues, las formas específicas de la irregularidad, desde el punto de vista exclusivo de la cristalización jurídica de la intención negocial empírica de los contratantes, se traducen —partiendo del peldaño más inmediato de la jerarquía— en la irrelevancia de la disconformidad, primero; luego, en la imposición de una sanción marginal alterna; después, en la superación de la irregularidad a través de una ficción legal excepcional y, por último, en el grado más elevado, impidiendo la plena eficacia del negocio irregular.

En consecuencia, llegados a este punto, puede fácilmente apreciarse la relación de género a especie que necesariamente se entabla entre la irregularidad y la ineficacia negocial. Aquélla es el concepto amplio, que designa cualquier forma de inadaptación del hecho real con el tipo normativo; ésta, la forma específica que, alterando profundamente la intención negocial de los contratantes, cobra relieve precisamente por la frustración del intento socio-económico empírico de los autores del acto.

Ahora bien, y ya situados según el esquema anterior, conviene aclarar desde el inicio que dos diversos modos de tratamiento configuran el punto de partida mínimo para acometer el estudio de la teoría de la ineficacia. Ambos son igualmente necesarios; uno se refiere al análisis de las causas, y ésta primera aproximación indica sólo la existencia de una irregularidad, en el sentido que ya ha quedado expresado en líneas anteriores; el segundo, en cambio, identifica las consecuencias que definen la suerte del acto irregular y por tanto nos permite decidir si nos encontramos en presencia de una verdadera ineficacia en el sentido operacional que aquí hemos adoptado. Definidos los efectos, podemos entonces rotular la especie de ineficacia que tiene lugar.

No hará falta, sin embargo, aclarar que esta separación es en realidad artificiosa y mantiene fines exclusivamente didácticos: el análisis es global y, por lo general, identificada la causa de la irregularidad, se puede decidir con cierta aproxima-

ción la naturaleza de los efectos del acto. En teoría, su valor es indiscutible, porque estudiando las causas de cada especie podemos entónces saber en qué casos tiene lugar la ineficacia, y estudiando las consecuencias podemos conocer la suerte que se tiene reservada al acto (CONSO⁹). Por tanto, la completa configuración de cada una de las figuras particulares de la ineficacia sólo resulta de la consideración integral de ambos aspectos.

Por la misma razón, toda tentativa de considerar unilateralmente cualquiera de los aspectos aparece como forzosamente parcial. Así FEDELE,¹⁰ quien opina que

Il fenomeno dell'invalidità può infatti essere studiato da due punti di vista ben distinti: a), ab estrinseco, e cioè con riferimento alla inefficacia o alla particolare efficacia (eliminabile) del negozio invalido, a seconda che questo sia nullo, inesistente, inefficace in senso stretto od annullabile; b), ab intrinseco, e cioè con riferimento al contenuto del negozio invalido...

El profesor de la Universidad de Torino reduce exclusivamente su análisis a la eficacia irregularmente producida soslayando las causas concretas que la provocan. Semejante análisis se muestra como necesariamente incompleto.

De todo ello surge como corolario que no es correcto referir la ineficacia al negocio jurídico en abstracto o, por mejor de-

cir, al tipo normativo mismo, porque ello nos conduciría derechamente a una contradicción in terminis. Es preferible, en efecto, emplear la figura con referencia al acto cumplido, como bien sugiere NIETO BLANC,¹¹ porque éste es el resultado real y específico del accionar volitivo que ha logrado el desencadenamiento de consecuencias jurídicas, cualesquiera que estas sean.

El examen de este acto cumplido revelará entonces las causas motivadoras de la irregularidad presente y las consecuencias anormales (es decir, disconformes con el tipo) que en virtud de ella se producen. La ineficacia, en consecuencia, atañe al acto efectuado y no al modelo que se intentó actualizar, porque bien puede resultar que ni siquiera sea posible la identificación final del acto propuesto, en cuyo caso no queda más que atender al acto cumplido, esto es, al factum realizado, cuya relevancia jurídica se expresa en la medida en que el ordenamiento le confiere los efectos que la irregularidad del acto merezca y que precisamente por ello son jurídicos, donde tal calificativo se comunica, por ende, al acto realizado.

Una actitud como ésta permite, además, superar el radical antagonismo doctrinario que no sabe si referir el fenómeno al negocio, a la relación resultante, o a la asunción de las obligaciones relativas. Es éste, en efecto, un grave problema que provoca buena parte de la confusión existente en la materia y que ya hemos referido en otro lugar. Por ahora, cabe precisar -porque esto es indispensable- que habremos de referir nuestro análisis a la relación jurídica creada por el negocio porque,

naturalmente, es esto lo que sobrevive al acto de constitución de obligaciones.

El argumento es simple: el negocio, al momento de acceder a la categoría jurídica, es forzosamente un hecho perceptible por los sentidos, es decir, un evento natural que se expresa en una declaración oral o escrita, o incluso por un simple gesto inequívoco. La acción frustrante de la intención socio-económica empírica que la ley posibilita bajo el carácter de excepción a los principios generales de contratación no puede, en absoluto, soslayar ni suprimir semejante realidad. En consecuencia, el efecto destructor de la acción de ineficacia debe dirigirse a la relación substancialmente jurídica creada por tal acto, la cual, constituyendo en esencia un producto del derecho mismo, sigue sus reglas y obedece sus leyes.

Se impone otra precisión igualmente indispensable. Se refiere al caso de la discutida figura de la inexistencia, que en nuestro esquema legal ocupa un lugar tan decididamente central en la regulación expresa del artículo 2224. Sin embargo, es forzoso -para nosotros- admitir que los actos o negocios que forman parte de esta categoría no pueden tener cabida ni lugar en el esquema de la teoría general de la ineficacia y ello desde un punto de vista que intenta ser rigurosamente lógico. No porque, en puridad, los actos ineficaces no produzcan efecto alguno (en cuyo caso incluso debieran ajustarse perfectamente bien a la acepción propia del término), sino más bien por el hecho de que la teoría de la ineficacia no puede ocuparse, en absoluto, de actos

que no alcanzan aún el relieve o la categoría de jurídicos. La teoría, en efecto, se ocupa exclusivamente de la clasificación rigurosamente sistemática e integral de los actos jurídicos de algún modo ineficaces. Pero no puede extender sus alcances, según la más implacable lógica, a los actos que no pueden considerarse nacidos en el mundo normativo porque, se afirma con elocuente frase, resulta imposible concebir su existencia desde el momento en que no reúnen siquiera los elementos de hecho que caracterizan su naturaleza.

Pero, según nosotros, ello desplaza necesariamente cualquier consideración de tipo jurídico para hacerla residir entonces en un plano fundamentalmente distinto, que no puede tener acogida en un contexto normativo y, en consecuencia, que no es delimitado por el texto legal sino, simplemente, aprehendido por nuestro entendimiento y decididamente rehusado por el sentido común: no es más que "una pura materialidad colocada fuera del dominio del derecho", como dice BONNECASE.

"Símbolos de la nada", este tipo de actos, meramente materiales, no pueden sustentar ninguna forma de construcción doctrinal cuyo objetivo se reduzca al análisis rigurosamente jurídico de los actos que no producen, en plenitud, los efectos de derecho que el propio ordenamiento jurídico (es forzoso reiterarlo) les concede bajo el supuesto de la satisfacción de cierto mínimo de requisitos que permiten su conceptualización y valuación jurídica.

Es importante advertir en el desarrollo de este punto, el lamentable olvido que se produce respecto al carácter esencial-

mente normativo del derecho, que se reduce a la prevención de conductas que deben ser observadas y que de ningún modo tienen el carácter fatal de los sucesos naturales. Esta elemental observación -que resume una cualidad esencial de todo orden normativo- es la que permite distinguir con nitidez el diverso carácter de los actos considerados inexistentes, y constituye la premisa básica del argumento que decididamente rechaza su inclusión en la teoría integral porque, existiendo un determinado acto como hecho -es decir, como fenómeno natural-, ello no juzga en nada respecto a su carácter o relieve jurídico, en virtud de tratarse de mundos conceptualmente distintos, donde la categoría de éstos últimos deviene de su ajuste o no -en forma simple- a una hipótesis o supuesto de carácter normativo que sólo exige la adecuación fáctica para determinar el enlace, ahora sí causal, de las consecuencias jurídicas que atañen a la hipótesis normativa actualizada. Pero, entonces, su carácter existencial proviene del derecho mismo, y bajo ese contexto debe juzgarse su realidad vital, porque el orden normativo proporciona las pautas conforme a las cuales debe decidirse su relevancia.

El problema, así, no es de índole existencial (ser o no ser), como afirma PATRICIO,¹² sino de categoría legal (ser acto jurídico o no serlo). De allí que de ningún modo pueda admitirse la artificiosa distinción entre inexistencia material o de hecho y la inexistencia jurídica o racional, y ello con total independencia de la imposibilidad siquiera de concebir algún

significado racional al primer término.

En suma: la realidad del derecho es realidad normativa, y nada tiene en común con la existencia natural de las cosas que nos rodean. Así, en una palabra, el negocio es creación del orden jurídico y, como tal, no puede tener sino vida jurídica. Por tanto, o reúne todos los requisitos exigidos por la norma y hay negocio, o bien no los reúne y, en consecuencia, no lo hay, pero es absurdo decir que sólo existe un negocio de hecho o un acto material (FEDELE¹³). Por eso es que en todo caso sería preferible decir "acto jurídicamente inexistente" o "inexistencia del acto jurídico", antes que las contradictorias fórmulas de "actos jurídicos inexistentes" o de "acto inexistente".

En consecuencia, el problema de la inexistencia no puede siquiera plantearse ni llegar a admitirse: el acto nacido en el mundo de la realidad natural es intrascendente al orden normativo en tanto éste no se ajuste a cualquier hipótesis por él prevista en su regulación. Admitido ello, el acto deviene válido o no (nulo), pero yano puede llegar a plantearse su irrelevancia o intrascendencia desde el punto de vista existencial. El mundo del deber ser y el ser sin más de las cosas de la naturaleza son, en efecto, mundos distintos y contrapuestos.

La inexistencia, por tanto, que aparece como evidente a los ojos del lego y que no requiere en absoluto de razonamiento jurídico alguno (esto es, del contraste necesario entre el supuesto de hecho y la hipótesis típica) no puede acceder a la teoría de la ineficacia, porque ella no conforma ninguna categoría ju-

rídica, sino una noción básica y esencial del raciocinio que la lógica rechaza.

En un tal caso, de ningún modo corresponde efectuar una inútil declaración de nulidad porque no existe nada, jurídicamente hablando. Aquí, la necesaria e indiscutible eficacia del acto deriva de la naturaleza misma de las cosas y no de la ley, como en el caso de la nulidad (recuérdese que ésta mantiene un carácter de excepción a los efectos de la norma). Y si deriva de la naturaleza misma de las cosas, el terreno que entonces se pisa es forzosamente extrajurídico, y ningún análisis de confrontación entre la fattispecie -como dicen los italianos- concreta y la fattispecie legal puede tener cabida: el examen no puede atañer ya al jurista, interesado en los fenómenos precisamente desde un punto de vista legal. He aquí plasmada, con claridad, la radical diferencia que existe entre la inexistencia y la nulidad.

La definición de negocio inexistente está fuera del derecho, responde a una valuación empírica que tiene lugar en el contexto de una realidad social (o natural) y no jurídica; configura, por ende, una dirección metodológica equivocada, no porque el jurista no pueda incursionar -incluso con provecho- en el ámbito sociológico, sino porque ello conduce a la imposición de un concepto entonces fuera del contexto legal.

Hay dos razones que avalan esta consideración: o este concepto extrajurídico está de acuerdo con la hipótesis incorporada en la norma -en cuyo caso es innecesario-, o bien no lo está -en cuyo caso resulta obvio que no puede pasar por sobre la norma

instituida, desde el momento en que no se discute su bondad, sino la simple validez del acto real producido. Es cierto que el negocio es una figura que surge -como nos hemos ocupado de insistir en ello- de la realidad económica social, pero no lo es menos también que, una vez previsto en la norma, cobra un relieve jurídico que ya no puede discutirse a menos que se trate de modificar la ley.

Ello explica porqué, en definitiva, la teoría de la inexistencia concebida como formando parte integral de la teoría de las nulidades no ha podido tener aceptación alguna y, antes bien, ha sido más motivo de ardua controversia que de razón suficiente y atendible en la clarificación del problema.

Por tanto, una correcta construcción del concepto técnico de la ineficacia sólo se logra haciendo a un lado la noción de inexistencia, porque ella no puede tener cabida en una teoría que examina la producción anormal e inesperada de efectos en los actos precisamente jurídicos. La famosa afirmación de BONNECASE acerca del indiscutido carácter de la inexistencia, que incluso le llevó a decir que domina los textos en lugar de estar sometida a ellos ("La noción de inexistencia no depende de un artículo de la ley, antes bien, se impone a éstos") debe entenderse en el sentido precisamente contrario: no puede encontrar acogida en los textos legales porque los actos que de ella derivan no tienen en absoluto el carácter de jurídicos.

La teoría general de la ineficacia debe además ocuparse del análisis y de la clasificación rigurosa y metódica de las especies de ineficacia. Porque es claro que un concepto instrumen-

tal como el que hemos delineado en las páginas anteriores poco puede ayudar en la comprensión de nuestro sistema positivo si permanece en ese nivel de generalidad y abstracción o -peor aún- de vaguedad, dada la proverbial confusión terminológica que reina en esta materia. Esbozada, en efecto, la noción de ineficacia, lo que ahora importa es precisar, con ayuda de dicho concepto, las variantes teóricas que el fenómeno adopta ante determinados supuestos. Es misión de la doctrina emprender la tarea, porque es labor valiosa desentrañar los fundamentos de las especies o figuras concretas de ineficacia que nuestro legislador regula.

Un análisis realmente bueno al respecto es el efectuado por DIEZ-PICAZO.¹⁴ Según el catedrático español,

Una tipificación rigurosa de las modalidades de la ineficacia del negocio jurídico sólo puede hacerse... partiendo de la idea estricta de ineficacia y haciendo dentro de ella las necesarias subdistinciones. La ineficacia puede ser así: automática y provocada; absoluta y relativa; originaria y sobrevenida; total o parcial, estructural o funcional; sanable e insanable.

Así pues, bajo el rubro de ineficacias automáticas y provocadas, DIEZ-PICAZO entiende que hay un tipo que se produce por la fuerza misma de la norma jurídica, es decir, ipso iure; otro tipo opera en virtud de la acción judicial necesaria que se es-

tablece en favor de determinados sujetos. El criterio de distinción se hace residir, en estos términos, en el mecanismo de la ineficacia. En el primer caso se habla de una ineficacia automática, donde el negocio resulta intrascendente por declararlo así en forma expresa la normativa legal. Por tanto, en caso necesario, puede incluso declararse en forma oficiosa. La ineficacia provocada, en cambio, mantiene una apariencia de validez que no se destruye sino con el ejercicio de la acción relativa.

La segunda clasificación atiende al momento preciso en que la ineficacia se manifiesta. Según este punto de vista, la ineficacia es originaria si concurre al momento de formación del acto; sobrevenida, si acusa su presencia cuando el acto, ya formado, cesa la producción de sus efectos. La primera -se comprende- coincide en forma total con la ineficacia automática; la segunda, nos previene DIEZ-FICAZO, no se relaciona necesariamente con la ineficacia provocada: surge también de la aparición de supuestos fácticos previstos en el ordenamiento jurídico.

Una tercera distinción hace referencia al círculo de intereses afectado por el fenómeno. En estas condiciones, una ineficacia se decide como absoluta cuando el negocio no puede producir ningún tipo de efectos para nadie. Es relativa cuando sólo es ineficaz respecto de algunos, por ejemplo, en cuanto a terceros, siendo válido interpartes. O a la inversa: que sea eficaz frente a los terceros, pero no en lo que atañe a los par-

tes, como en los negocios simulados.

Luego, hay una ineficacia parcial que se distingue de la ineficacia de carácter total. La primera se reduce exclusivamente a la ineficacia de una o varias disposiciones en el contexto negocial; la segunda afecta a la totalidad del contenido preceptivo. Como bien hace observar DIEZ-PICAZO, es en el derecho de las sucesiones donde la ineficacia parcial tiene una extendida aplicación.

La abstracción del catedrático español alcanza límites de extraordinaria elevación en una original aportación que distingue la ineficacia de carácter estructural de aquella otra ineficacia de carácter funcional, incidiendo entonces el criterio sobre la diversidad de origen en la causa.

Llamamos ineficacia estructural a la ineficacia de un negocio defectuoso, viciado o imperfecto. La ineficacia estructural atiende a la fase de celebración o de formación de un negocio jurídico. La ineficacia funcional atiende, en cambio, a las consecuencias que un negocio regularmente formado produce en la realidad. Hay ineficacia funcional cuando un negocio regularmente formado contribuye a obtener un resultado contrario a Derecho... La ineficacia es estructural porque la irregularidad determinante de la ineficacia radica en la estructura del negocio (negocio defectuoso, viciado, imperfecto). La ineficacia es funcional porque la irregularidad consiste en la consecuencia inmediata que un

negocio estructuralmente regular despliega (perjuicio, fraude, lesión).

Por último, atendiendo a la posibilidad de corrección del negocio viciado, la ineficacia es sanable o insanable. En el primer caso, el negocio está en aptitud de recuperar sus efectos propios, según ocurra un acontecimiento necesariamente posterior que convalide el vicio originario. En el segundo, la posibilidad de recuperación de efectos es nula en virtud de la gravedad excepcional del defecto, en cuyo caso el ordenamiento jurídico no puede permitir su convalidación.

C A P I T U L O X V I I I

TEORIA GENERAL DE LA INEFICACIA (SIGUE)

Hemos insistido en forma particular en el hecho de que el concepto de la ineficacia encuentra su consistencia autónoma y contextura global en la posibilidad de agrupación rigurosamente sistemática de las diversas figuras de ineficacia que con tanta proflijidad, a veces, reconoce el ordenamiento jurídico en orden a la regulación específica de determinados actos o contratos. Y tal característica es aún más acusada en la referencia, tradicional y específica, que el legislador realiza a propósito de cierto tipo de actos (matrimonio, testamento, particiones, etc.) que se alejan ostensiblemente de la regla general prevista. La noción, en conjunto, cobra un marcado carácter instrumental que agrupa y resume los varios tipos de tratamiento a que el legislador constriñe la actuación de los actos irregulares y además ineficaces según el sentido que ha quedado precisado líneas atrás.

En realidad, explicada de este modo la forma abstracta de la

ineficacia a través, incluso, de sus clases generales, la catalogación -ahora- de cada una de sus especies resulta más sencilla, como bien lo afirma DIEZ-PICAZO.¹ Porque ahora nos hallamos ante fenómenos específicos que incorporan en sí toda una disciplina normativa que el legislador regula en forma minuciosa. No estamos ya en presencia, pues, de una abstracción teórica ante la cual percibimos con dificultades sus límites y contornos, sino ante preceptos expresos en la ley que nos indican la forma de reaccionar del orden jurídico ante un supuesto de hecho determinado.

El estudio de todos estos fenómenos -aparentemente diversos- a la luz de la teoría general de la ineficacia, aportará una inapreciable visión de conjunto que nos mostrará las líneas esenciales de su regulación genérica y, en consecuencia, las bases para la determinación de sus características comunes merced al desplazamiento y superación de sus diferencias marginales. Esta consideración es el fundamento básico de la teoría y de la construcción técnica del concepto.

Desde el ángulo dogmático del legislador, las situaciones comprendidas en la ineficacia abarcan hipótesis muy diversas que van desde la nulidad -propiamente dicha- de los actos hasta la caducidad de los mismos, pasando por las figuras concretas de impugnación y la total irrelevancia y esterilidad de ciertos actos. Tan desmesurada extensión del bosquejo global de los tipos concretos que forman parte de la teoría integral de la ineficacia decididamente rebasa la concepción tradicionalmente estrecha

y raquítica de la teoría de las nulidades que apenas examina las formas particulares de la nulidad —y en distinta parte, incluso, la posibilidad de revocación o rescisión de ciertos actos que se juzgan evidentemente segregados de la construcción general. Ello limita en forma considerable las posibilidades de científicidad y validez general de la teoría.

Por el contrario, la concepción integral que define la ineficacia en los términos de una discordancia típica —es decir, normativa— entre los efectos realmente producidos por el acto cumplido y la previsión abstracta del acto reglado, permite la inclusión de hipótesis y figuras dogmáticamente diversas que, no obstante, mantienen un punto de enfoque común y global que en tal medida permite su aglutinación doctrinal. Esta agrupación teórica no supone contradicción alguna con su tradicional posición sistemática en los ordenamientos legales. Así se abate de raíz la aparentemente irreductible diferencia que se produce, por ejemplo, entre la ubicación legal de la rescisión y nulidad de particiones (en el último capítulo de las disposiciones comunes a las sucesiones testamentarias y legítimas) y la normativa que regula la ineficacia que produce la simulación de actos (en el capítulo II de los efectos de las obligaciones con relación a terceros).

Las páginas siguientes intentan recoger el esquema global de los tipos específicos de la ineficacia según la definición operacional propuesta. Sin embargo, es preciso advertir que a la teoría general sólo le es dable examinar las ideas genera-

les de la ineficacia del negocio que, surgidas de la regulación específica de cada distinto supuesto normativo, significan aportaciones de interés para el fortalecimiento del esquema teórico, pero no es misión de ella la explicación en detalle de cada una de las disciplinas normativas previstas, pues tal actitud desemboca finalmente en un mero análisis exegético que ya no incumbe al carácter generalizador propio de toda construcción científica. En consecuencia, los límites de la teoría se localizan en los aún no definidos senderos de la casuística dogmática propia de cada figura.

Cuando se coteja el negocio efectuado por las partes (factum de hecho, acto cumplido) con el esquema previsto en la norma (tipo legal), el resultado producido puede adoptar múltiples variantes de expresión que abarcan desde el encaje perfecto e ideal en el tipo hasta la disconformidad radical que apenas permite la identificación del negocio propuesto. En el caso extremo, el factum realizado ni siquiera posibilita el reconocimiento jurídico del tipo, y entonces la discordancia se presenta como absoluta. Una semejante hipótesis puede, sin embargo, alcanzar algún relieve en el mundo normativo cuando el ordenamiento le imputa la producción de efectos precarios o indirectos que, naturalmente, se apartan ostensiblemente de la intención original de las partes. No obstante ello, el acto es jurídico exclusivamente en la medida en que resulta legalmente sancionado, es decir, tomado en consideración por el orden normativo.

El abanico de hipótesis a que dicho cotejo puede dar lugar

es el siguiente:

1.- Que el negocio real concluido por las partes reuna, sin dificultad alguna, los requisitos exigidos por el tipo legal previsto en el supuesto normativo y que, por tanto, advenza normalmente el enlace jurídico y luego la producción de las consecuencias que a tal supuesto jurídico se imputan.

2.- Que el acto real no satisfaga, de algún modo, la totalidad de los requisitos exigidos por la estructura normativa típica del acto previsto en el supuesto. Según la índole o el carácter de la irregularidad (de acuerdo con el sentido técnico que hemos dado a este concepto), pueden caracterizarse las posibles variantes en la forma siguiente:

2.1. El negocio reúne casi la totalidad de la estructura normativa prevista y la discrepancia resultante es tan pequeña que la ley la califica de irrelevante y considera el acto como si fuera efectivamente la expresión ideal y acabada del tipo cuya realización se pretendía.

2.2. La irregularidad producida, ciertamente más grave, amerita ahora la imposición de consecuencias que sin embargo se reputan marginales en orden a los objetivos inicialmente previstos y que, globalmente considerados, pueden considerarse incólumes, ya que la reacción del orden jurídico se encamina al resarcimiento del daño eventualmente producido en la contraria recurriendo a una carga económica que opera a través de la cuantificación de los daños y perjuicios.

2.3. Aun en el caso de discrepancia más notoria, que desde

luego ameritaría en una primera aproximación la negativa del amparo legal al intento socio-económico de los contratantes, el legislador ha querido sin embargo reconducir el factum realizado a través de un dispositivo legal específico de carácter marcadamente excepcional superando así la irregularidad originalmente producida.

2.4. Finalmente, la extrema gravedad de la discrepancia existente entre el acto real y el tipo jurídico provoca radicalmente la decidida oposición del orden normativo para permitir el despliegue normal de los efectos previstos. He aquí el campo propio de la ineficacia.

Al respecto, puede suceder:

2.4.1. Que el acto esté afectado de una irregularidad tal que, discrepando realmente del tipo, mantenga a pesar de todo su estructura básica porque sólo adolezca de un vicio extrínseco a la constitución del acto y entonces logre surtir la totalidad de sus efectos entre las partes intervinientes, si bien tal eficacia no puede extenderse a los terceros. Esta especie de ineficacia es, pues, relativa, y se manifiesta comúnmente en un característico fenómeno de inoponibilidad del acto respecto a personas ajenas a su otorgamiento.

2.4.2. Que la naturaleza del defecto atañe solamente a una parte específica y particularísima del negocio como cuando, por ejemplo, un contrato contiene una cláusula ilícita o contraria a derecho, en cuyo caso únicamente esta disposición deviene ineficaz, sin perjudicar por ello al resto del contrato, precisamente como consecuencia del principio utile per inutile

non vitiatur. Naturalmente, esto sólo es posible cuando las partes no afectadas pueden legalmente subsistir por separado.

En una semejante hipótesis, la doctrina se muestra acorde en hablar de ineficacia parcial del negocio, pues el acto despliega su eficacia normativa ordinaria respecto de disposiciones volitivas ajenas a la afectada, desde el momento en que no difieren del esquema abstracto previsto en el tipo legal.

2.4.3. Que la naturaleza del defecto existente en el acto cumplido sea tal que a pesar de la irregularidad, el orden jurídico de todas formas propicie el desarrollo aparentemente normal de las consecuencias legales, si bien dichos efectos pueden luego eliminarse una vez satisfechos ciertos requisitos que limitan la eventual acción destructiva en aras de la máxima protección que pueda concederse al acto que, sea como fuere, ha modificado ya el esquema y las expectativas legales de las partes intervinientes. Ello es posible merced a la aplicación del principio de la conservación del acto jurídico y la regla general de derecho que prescribe la confección de los actos jurídicos precisamente para ser cumplidos, y no para ser destruidos.

Esta sucesiva eliminación de las consecuencias negociales a pesar de todo producidas conduce derechamente a la ficción de considerar al acto como si nunca las hubiera producido, porque la anulación del acto obliga a las partes a la restitución mutua de lo que han recibido como consecuencia del acto inicialmente válido. El negocio, en suma, ha sido eficaz sólo en forma provisoria, si bien es cierto que la eficacia desplegada ha si-

do, hasta el momento de su interrupción definitiva, plena.

2.4.4. Que el acto real cumplido no satisfaga los requisitos del tipo al que se dirigía pero que, no obstante ello, su estructura básica sí cumpla con los requisitos impuestos para otro tipo negocial menos riguroso que, al menos parcialmente, permite la producción de los efectos socio-económicos inicialmente pretendidos por las partes, en cuyo caso, si bien es cierto que el acto cumplido devino ineficaz con relación al tipo original, no lo es menos que -al propio tiempo- desplegó colateralmente la eficacia de un tipo distinto que logró evitar la frustración negocial de las partes contratantes. Esta compleja figura se conoce con el nombre de conversión del negocio jurídico.

2.4.5. Que la discrepancia existente entre el acto real y el tipo normativo sea tal que el ordenamiento jurídico rehuse en forma mucho más decidida, la producción de los efectos normales del acto. Aun cuando en algunos casos tales negocios pueden producir efectos en forma provisional (en cuya hipótesis se asemejan mucho a los actos impugnables), dichos efectos serán siempre destruidos en forma retroactiva, porque no serán sino consecuencia del estado inicial de incertidumbre jurídica que necesariamente surge ante la comisión de este tipo de actos. En realidad, todo interesado podrá pedir su destrucción, y no obsta para ello el transcurso del tiempo ni la ratificación de los otorgantes, porque son negocios donde la magnitud del vicio resulta insuperable.

La disconformidad resultante es con frecuencia tan obvia que no requiere en absoluto de pronunciamiento judicial y en tales casos es común que el propio ordenamiento legal no les conceda ab initio efecto alguno. Una radical corriente de opinión los juzga inexistentes. En otros casos, empero, hace falta alguna previa averiguación -y en consecuencia una declaración judicial formal- para constatar la ineficacia del acto, en cuyo caso debe tolerarse, a pesar de todo, el surgimiento de efectos provisionales.

El cotejo entre el tipo normativo abstracto y el acto real cumplido proporciona, pues, un punto de referencia inequívoco para advertir las situaciones concretas de ineficacia a que la práctica comercial puede dar lugar. Además, de toda esta amplia construcción se desprende en forma obvia que, rigurosamente hablando, no puede haber lugar alguno para el peculiar fenómeno de la inexistencia en la teoría general de las ineficacias, desde el punto de vista de la necesidad de establecer una comparación entre la norma legal prevista y la actuación fáctica de los sujetos, precisamente para estar en condiciones de decidir su absoluta disconformidad con la hipótesis abstracta y por ende su irrelevancia en orden a los efectos negociales inicialmente previstos y queridos. Y esta consideración no puede aplicarse, bajo el mismo rasero, a los efectos indirectos y penalizadores que buscarían el resarcimiento de los daños eventualmente producidos y la reconducción de la paridad contractual perdida, ya que, por hipótesis, estos efectos son el re-

sultado de normas protectoras de complementación que desencadenan su mecanismo de ajuste en orden a la disconformidad entonces producida.

Esta explicación elimina de raíz la dificultad teórica de encontrar una salida plausible a la objeción tan comúnmente admitida contra los pretendidos efectos -jurídicos o fácticos- de la inexistencia negocial, que BONNECASE se esforzaba en eliminar arguyendo que no eran producto de acto jurídico alguno, sino del hecho material indiscutiblemente existente en él. Por otra parte, esta concepción de la ineficacia de los actos absolutamente disconformes con el tipo legal evita el empleo de la denominación acto jurídico inexistente que tanto ha criticado la doctrina para situar en su lugar, mejor, un simple factum de hecho que, como tal, guarda una relación de anticipación cronológica al advenimiento de las consecuencias previstas en la norma de aplicación entonces subsidiaria y que, por ende, califica a dichas consecuencias como típicamente jurídicas.

Las situaciones concretas de ineficacia abarcan, en la regulación legal, una pluralidad de expresiones que atañen estrechamente a hipótesis específicas que, si bien desarticuladas y dispersas en su manifestación codificativa, responden no obstante a una sistemática congruente y definida a la luz de la teoría general.

El examen de estas expresiones legislativas específicas desde el enfoque genérico de la teoría cuya construcción se intenta constituye el tema de los apartados siguientes.

1. INEFICACIA RELATIVA.

En otro punto hemos esbozado ya algunas consideraciones sobre esta manifestación de la ineficacia negocial que, más benévola en sus imposiciones, supone un primer escalón en la gravedad creciente de la frustración negocial que culmina con la ineficacia total o definitiva.

Habíamos adelantado ya que esta relatividad en la expresión de eficacia del acto era a menudo consecuencia de la omisión de ciertos requisitos de publicidad como los prescritos, por ejemplo, para el caso de los actos susceptibles de inscripción en el Registro Público de la Propiedad (artículo 3007 del Código Civil) e incluso referimos algunos casos concretos dispersos en el código a propósito de la exigencia de su inscripción.

De manera análoga, la ausencia de inscripción de cierto tipo de actos en el Registro de Sociedades Civiles también está considerada como un caso de inoponibilidad a terceros (artículos 2694 y 2720, in fine, Código Civil).

Aunque la ausencia de publicidad registral constituye comúnmente una manifestación típica de la inoponibilidad o, por mejor decir, de la ineficacia relativa, dicha causa no agota, sin embargo, la variada expresión de esta irregularidad negocial. En efecto, ya hemos comentado asimismo los casos de ineficacia relativa a consecuencia de la falta de supuestos externos de validez (capacidad para obrar, poder de disposición y legitimación para contratar, aunque la primera causa resulte

bastante discutible), según el criterio de AGULLAR CARVAJAL,² y los casos de inoponibilidad por incertidumbre en la fecha de verificación del acto (artículos 2034, 2860 y 2446 del Código Civil).

Toda esta casuística responde a un esquema más o menos claro de grandes supuestos cuya agrupación en bloque resulta permisible, porque parecen responder en una forma única y particularizada en aspectos tales como su naturaleza jurídica, condiciones de ejercicio, efectos e hipótesis de extinción (BASTIAN³).

Así, en lo que atañe a su naturaleza, es claro que ella no puede consistir, como la nulidad, en un "estado del acto", según la versión tradicionalmente admitida por la doctrina. La ineficacia relativa que resulta de esta inoponibilidad reside, en efecto, precisamente en las malogradas consecuencias del negocio, pero nunca en el acto mismo. El vicio, así, no es de ningún modo de carácter estructural, sino eminentemente funcional. La ineficacia, ciertamente, puede ser mayor o menor, afectar al negocio en una disposición específica o, incluso, en la totalidad de sus consecuencias frente a los terceros, pero el acto, en sí, permanece incólume.

En lo que se refiere a las condiciones de su ejercicio, es importante hacer notar que mientras la nulidad absoluta puede ser invocada por todo interesado y la nulidad relativa, en cambio, precisamente por las personas designadas en la ley, el ejercicio de la acción de inoponibilidad compete a todos los individuos contra quienes eventualmente se haga valer el nego-

cio relativamente ineficaz. No obstante, conviene aclarar que, en la mayoría de los casos, la inoponibilidad del acto se pondrá en vía de excepción, esto es, como medio de defensa contra las pretensiones de los otorgantes del acto.

En los efectos peculiares del fenómeno de la inoponibilidad, la distinción se presenta nítida. La nulidad, sea relativa o absoluta (es decir, total o latente), vulnera el negocio frente a todos (erga omnes); por el contrario, la inoponibilidad (ineficacia relativa) permite la subsistencia del acto en la medida en que los efectos producidos entre las partes no perjudiquen la esfera jurídica de terceros. Esta idea substancial del fenómeno alcanza fuerza expresiva en la propia denominación de la figura, que ostenta así su carácter de relatividad en oposición a todas las demás especies de la ineficacia.

Por último, un punto más de diferencia radica en la diversa forma de extinción del derecho que ha permitido su impugnación. Ya se sabe que una nulidad total no es susceptible de confirmación: aquí, el derecho permanece a disposición del perjudicado todo el tiempo, salvo los casos de oposición de usucapión por la contraria. En la nulidad de carácter potencial, así como en la inoponibilidad, el derecho puede eventualmente desaparecer por la renuncia del beneficiario.

Frente a la nulidad, se destaca el principio de economía jurídica característico de la ineficacia relativa, que permite la supresión de las consecuencias negociales únicamente en la medida que resulten perjudiciales para los derechos de terceros

ajenos al acto. Así concebida, ella cobra una utilidad preventiva, que únicamente se actualiza en la medida en que resulta estrictamente necesaria. De hecho, tampoco existe la necesidad de que deba forzosamente invocarse por el eventual perjudicado: éste se comporta jurídicamente frente al acto como si no existiera, y sólo tendría obligación de invocar su irregularidad por vía de excepción cuando fuere inminente la amenaza de lesión a su esfera de derechos. Cosa distinta sucede con la figura de la nulidad total o latente, donde el acto por regla general surte sus efectos provisionalmente, y requiere ineludiblemente de la acción judicial para provocar la destrucción de sus efectos en forma retroactiva.

2. INEFICACIA PARCIAL.

En términos del artículo 2238, "El acto jurídico viciado de nulidad en parte, no es totalmente nulo, si las partes que lo forman pueden legalmente subsistir separadas, a menos que se demuestre que al celebrarse el acto se quiso que sólo íntegramente subsistiera". Este artículo plasma, en el código, la procedencia teórica del fenómeno de la ineficacia parcial en nuestro derecho civil. A lo largo del texto legal, los preceptos que se ocupan de ella son numerosos y, asimismo, diversos

en su expresión.

Una materia donde los casos se presentan en forma abundante e incluso siguiendo la misma expresión literal, es la del derecho testamentario. Cuando hablamos de la ineficacia de carácter stricto sensu, nos ocupamos con algún detalle de esta particular figura. Dijimos entonces que el legislador acudía literalmente a las fórmulas "se tendrá por no puesta", "se tendrá por no escrita", "no surtirá efectos", etc., para caracterizarla.

Otro caso típico de ineficacia parcial alcanza su expresión legislativa en las hipótesis de reducibilidad. Elle se refiere, como ya habíamos adelantado también, a cierta forma de reducción equitativa de la obligación que tiene lugar en los casos de donación (donde adopta la denominación particular de inoficiosidad), arrendamiento, mutuo, fianza, etc.

Esta reducción puede incidir en la cantidad, cuando excede de los límites permitidos por la ley, o bien en el tiempo, cuando asimismo rebasa los límites establecidos.

En todos estos casos la característica unitaria reside en la permanencia aproximadamente incólume del negocio visto en su aspecto esencial, ya que el acto vulnerado subsiste a pesar de la parte inválida que naturalmente no produce ya sus efectos propios y normales.

Se habla comúnmente de nulidad parcial para designar este

fenómeno dentro del amplio campo de la nulidad en general. La institución, así vista, adopta un carácter marginal y secundario que sólo cobra expresión en el contexto genérico del fenómeno global de la nulidad.

Si bien es cierto que, en efecto, la nulidad parcial mantiene estrecha semejanza con la nulidad in genere, no lo es menos que, al propio tiempo, ella guarda una posición independiente y autónoma en el campo de la ineficacia de los negocios y esta ubicación, entonces, exige un análisis separado y propio.

Así, mientras el negocio afectado de nulidad o ineficacia total no accede, jamás, a la categoría de acto jurídico, el negocio ineficaz sólo en parte, surge en el mundo del derecho desplegando las consecuencias que le son propias según el tipo, salvo la parte nula que desde luego está impedida de producir sus efectos propios. El negocio parcialmente eficaz es, pues, relevante de manera propia en el ámbito del derecho, y no como un simple destello —es decir, con efectos provisionales— que, en el mejor de los casos, acompaña al acto totalmente nulo. Es cierto que, a veces, la ineficacia parcial supone la del negocio en su totalidad: ello acaece cuando los contratantes no habrían concluido el negocio de saber que una de sus partes devendría nula. Pero éste es un distinto problema que no tiene relevancia en este punto particular, porque es la consecuencia de una intención volitiva que ya modificó substancialmente la voluntad ma-

nifestada ab initio y, jurídicamente, opera más bien como una retractación negocial.

Por otra parte, la misma figura de la ineficacia parcial no es de ninguna manera monolítica. Ella adopta diversas expresiones según la intención final del legislador y la protección de ciertos intereses que juegan ampliamente en el campo negocial privado. Una primera variante se caracteriza por el mayor juego de la voluntad de las partes, donde ellas mismas muestran su intención de continuar con el negocio a pesar de que, naturalmente, éste ya no puede cubrir en su totalidad las expectativas iniciales.

Ello no obstante, la ineficacia parcial es con frecuencia irrelevante, como lo demuestran múltiples disposiciones que pertenecen al derecho testamentario. En semejantes hipótesis, la parte del negocio afectada se considera, simplemente, como no puesta o no escrita, lo que habla bien de la sana intención del legislador de conservar por encima de todo el principio de la economía jurídica y la conveniencia de una solución rápida y expedita. Pero en otras ocasiones, se llega más lejos: el propio derecho, en su plenitud normativa, autoriza la sustitución de la parte afectada con nuevas disposiciones que surgen de la voluntad de las partes, lo que se aproxima mucho a la reproducción -en este caso parcial- del negocio.

Aparte ello, hay otra forma de ineficacia parcial que obedece al designio del legislador y en donde la intención volitiva de las partes se muestra entonces como irrelevante. "Nullidad parcial por imperativo legal sustitutivo", dice GORDILLO⁴, que permite la oficiosa intervención del legislador supliendo la voluntad presunta de las partes y protegiendo, asimismo, el interés general de la sociedad. Se trata en el caso de substituciones automáticas que eventualmente actúan incluso en contra de la voluntad de las partes, que entonces deben someterse a esta particular reacción del orden jurídico.

Esta distinción doctrinal aparece muy clara en el Codice italiano en el artículo 1419:

La nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità (1° co.). La nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative (2° co.).

Es en esta última especie donde se acentúa el carácter autónomo e independiente de la ineficacia parcial. No se trata, en efecto, de que constituya un "grado intermedio" entre la validez y la nulidad total; tampoco supone un fenómeno de excepción a la

regla general de las nulidades. Es una institución que conlleva mayores alcances: al permitir la subsistencia del negocio e incluso, en el segundo caso, la sustitución legal imperativa de la parte vulnerada, la institución rebasa el carácter decididamente destructor de la nulidad para convertirse simultáneamente en una figura de sanación o convalidación de la parte ineficaz.

Salvo esta peculiar característica es claro que, por lo demás -igual que la nulidad total-, la consecuencia enseguida evidente es que la porción ineficaz del negocio carece completamente de efectos jurídicos. Es además oponible a todo tercero interesado y necesariamente imprescriptible. Por último, opera de pleno derecho y por tanto no requiere de declaración judicial alguna, salvo en los casos de difícil apreciación o sostenida controversia.

El esquema teórico de la ineficacia parcial no puede, sin embargo, determinarse plenamente sin antes analizar las diferencias que guarda en relación con otras instituciones afines. Con la ineficacia relativa y, particularmente, con el caso específico de la inoponibilidad, la diferencia parece bastante obvia: ésta última supone un acto plenamente válido entre las partes que, sin embargo, puede ser atacado de nulo -es decir, de ineficaz- por los terceros a quienes eventualmente se pretenda oponer. No obstante ello, el mismo JAPIOT⁵ ha dicho que

L'inopposabilité, peut être une inefficacité originale, mais c'est toujours une inefficacité partielle, en théorie pure tout au moins... L'inopposabilité, si l'on va au fond des choses, apparaît plutôt comme une simple variété de la nullité; les définitions que l'on donne ordinairement de la nullité sont susceptibles de s'appliquer aussi bien, cumulativement, aux inopposabilités...

La diferencia, sin embargo, radica en el carácter estructural del vicio que da origen a la nulidad. La inoponibilidad, por el contrario, surge de la presencia de vicios que involucran fundamentalmente la propia ejecución del acto ya válidamente conformado y cuya estructura, por tanto, se presenta como impecable frente al texto legal. Por esta razón, muy al contrario de lo que supone JAPIOT, la inoponibilidad no puede en ningún modo subsumirse en la categoría de las ineficacias parciales.

3. INEFICACIA LATENTE O POTENCIAL.

La doctrina tradicional de las nulidades se ha esforzado en la delimitación conceptual de los fenómenos aparentemente diversos de la anulabilidad o nulidad relativa, por un lado, y rescisión, resolución y revocación, por el otro. Desde la

perspectiva general, existe un abismo infranqueable que separa radicalmente la teoría de las nulidades (entonces exclusivamente reducida a la inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa) de aquellos otros fenómenos que afectan al negocio ya conformado -y por ende válido- que posteriormente sufre las consecuencias de la ineficacia por una causa normalmente sobrevenida o posterior a su formación.

Esta es ciertamente una razón importante que merece ser tomada en cuenta por la doctrina para separar dos fenómenos que, en la causa, resultan efectivamente diversos pero que en su estructura, operación y consecuencias no lo son.

Contrariamente a esta posición tradicional de la doctrina imperante, nosotros creemos que todas estas figuras pueden ser admitidas en una categoría dogmática mucho más amplia que, precisamente por ello, presta la necesaria coherencia y unidad a estos fenómenos aparentemente dispersos y de expresión plural.

Este concepto base puede ser recogido bajo la denominación bastante propia de ineficacia latente o potencial, según la cual el negocio poseería una eficacia eliminable que permitiría la producción de efectos de índole meramente provisional.

Nuestra legislación acoge dogmáticamente el concepto de anulabilidad o nulidad de carácter relativo en el artículo 2227 (Código Civil del Distrito Federal) y ello, claro, dentro del

contexto general de la inexistencia y de la nulidad que da nombre al Título VI de las obligaciones. Sin embargo, los fenómenos restantes de resolución, revocación y rescindibilidad se encuentran previstos en apartados distantes que no constituyen siquiera una unidad sistemática para cada uno. No volveremos aquí sobre este problema que ya ha quedado de manifiesto en el curso de nuestro análisis. Pero es importante destacar ahora, en consecuencia, el distinto enfoque dogmático de fenómenos a nuestro juicio estrechamente vinculados.

Por ejemplo, una posición del todo diversa a la de la nulidad relativa en el amplio esquema conceptual del acto correspondería sin duda, en opinión de la doctrina tradicional, al fenómeno de la rescisión negocial. Los civilistas vinculan este fenómeno con el concepto básico de lesión, y consideran éste último indispensable presupuesto para su admisibilidad. Otro argumento asimismo importante discurre por el lado de considerar al acto anulable como deficientemente conformado en sus elementos estructurales, mientras que el acto rescindible, plenamente válido, localizaría su punto débil en una causa extrínseca a su constitución orgánica, ya sea contemporánea o sobrevenida.

Es difícil pensar que la desproporción existente entre los contratantes y que ha dado origen a la lesión sea en efecto un vicio de carácter extrínseco. Parece más fácil inclinarse a pensar que, siendo un defecto que involucra el consentimiento de los

contratantes, constituya mejor un vicio de carácter intrínseco y que por lo tanto exista razón suficiente para considerar el acto como inválido. De todas formas se intenta eludir la cuestión hablando de un vicio objetivo, pero entonces cabría desplazar la crítica y colocarse desde el punto de vista de la invalidez para preguntarse si, por ejemplo, la falta de forma no constituiría, en puridad, un vicio también objetivo.

Rigurosamente hablando, no parece pues que pueda existir una diferencia realmente consistente entre la anulación del acto por nulidad relativa y la rescindibilidad, y es muy clara que la expresión de causas distintas por el legislador no puede fundar una diferenciación científica seria en fenómenos por lo demás semejantes, y aun esta distinción ha sido recientemente abolida en el nuevo texto del artículo 17 del Código Civil del Distrito Federal.

Otro campo de la expresión de la anormalidad negocial tradicionalmente separado del área de la nulidad relativa o anulabilidad es el de la resolubilidad del contrato, donde con insistencia se alega la distinta causa originadora de esta última por la irrupción de acontecimientos supervinientes a la formación estructural del contrato. La diferencia es, pues, simplemente cronológica, y se refiere únicamente a la causa cuya actualización condiciona el fenómeno. No hay aquí una causa específica, como en el caso de la rescisión, y únicamente basta

que ella sea sobrevenida. Pero ello no puede abatir la indudable semejanza de estructura, operación y efectos en ambas figuras, que necesariamente los relaciona en un enfoque sistémico e integral. Porque resulta obvio que es mucho más importante identificar a la figura por las consecuencias que eventualmente produce que por la causa generadora de éstas, ya que ésta no puede marcar sino una diferencia específica que no involucra el género de ineficacia en que se encuentra necesariamente inmersa. Nos inclinamos decididamente, con vistas a todas las consideraciones anteriores, en pensar que en efecto resulta posible la reducción sistémica de todas estas figuras, sólo aparentemente diversas, a un concepto global y único que aboliendo las distinciones marginales, repara mejor en las características comunes que permiten su reagrupación en un solo bloque en cuyo seno las diferencias se tornarían únicamente de grado y al nivel de distinciones de especie que se clasifiquen a partir del género inicial. Es importante destacar esto último: la reducción de estas figuras a un concepto único no elimina de ninguna manera las notorias diferencias que, en forma tradicional, la doctrina ya se ha ocupado de señalar y que asimismo las legislaciones han tratado de consagrar en la casuística dogmática. Como fuere, el concepto del cual se parte es claro: supone la existencia de un negocio válidamente estructurado cuyos efectos, normalmente producidos, pueden luego destruirse. El acto, pues, está amenazado de una

ineficacia entonces latente o potencial que, por lo mismo, puede no llegar nunca a manifestarse dada la presencia de ciertas condiciones. Sin embargo, una vez aparecida la ineficacia, el acto destruido ya no puede distinguirse, por regla general, del acto nulo en forma total o definitiva: sus efectos son radicalmente los mismos, una vez producido el evento destructor del negocio que ya había desplegado su eficacia aparentemente normal en el mundo del derecho.

En este punto parece necesario advertir que, en estricta técnica jurídica, no es correcto referir el fenómeno al negocio jurídico estructuralmente considerado, sino a sus efectos o sus consecuencias de derecho, porque el acto, una vez ejecutado desaparece, y lo que permanece es la relación jurídica que ha modificado por ende la situación anterior. Contra esta nueva relación, contra esta nueva situación jurídica, se dirige la acción de ineficacia. Esto es bien importante para lograr distinguir con precisión la nulidad de la anulabilidad, porque pone de manifiesto que no es posible colocarlas sobre el mismo plano conceptual a partir de la noción genérica de invalidez o nulidad, creyendo que las diferencias son únicamente de grado.

La doctrina tradicional, en efecto, habla de un esquema general en que se oponen las nulidades de orden público, imprescriptibles, inconfirmables y hechas valer a petición de cualquiera, de aquéllas otras nulidades que involucran sólo intereses privados

y que en consecuencia pueden prescribirse y confirmarse, correspondiendo su ejercicio únicamente a los interesados. Así presentada, la diferencia parece lógica y ambas, como se ve, son ubicadas como especies del concepto general de nulidad. La doctrina, no obstante todo ello, ha olvidado un detalle esencial: la nulidad que denomina como absoluta afecta directamente a la estructura interior y formativa del acto provocando que, en consecuencia, éste no llegue a tener una existencia regular en el plano jurídico. Pero tan drástica salida no tiene cabida en los casos de anulabilidad: aquí el acto nace bien, como diría la doctrina clásica francesa, y de hecho comienza a producir sus efectos normales y propios según el tipo elegido. La irregularidad, por tanto, no afecta ni por asomo al acto sino, en todo caso, a las consecuencias de derecho por él desplegadas. Aquí se tiene una producción plena y normal de efectos jurídicos acompañada, es cierto, de la posibilidad de su eliminación, mientras que en la nulidad se tiene una ausencia total de los efectos previstos, una ineficacia realmente actual del acto que destruye su propia posibilidad de ser. Admitir, por tanto, que ambos fenómenos se encuentren ubicados en el mismo plano conceptual es un craso error que pierde de vista la diversa naturaleza del objeto afectado con la irregularidad. Más aún: ya se sabe de la dogmática separación que la doctrina realiza entre la teoría de las nulidades y los fenómenos específicos de rescisión, resolu-

ción y revocación. Son éstas figuras que se han considerado completamente ajenas al esquema teórico de las nulidades y que por tanto nunca han tenido cabida en él. Se les estudia, mejor, como irregularidades que sólo atañen a ciertos actos en especial, como la rescisión en las compraventas que presentan lesión, la revocación en las disposiciones testamentarias y la resolución para el incumplimiento de los contratos en general. Pues bien: la anulabilidad se asemeja más a éstos últimos fenómenos que a la propia nulidad de la cual forma parte tan íntima, y ello solo pone de manifiesto la irrelevancia conceptual de su caracterización tradicional. Que esto constituya una de las causas que probablemente hayan dado lugar a la oscuridad que desde hace mucho tiempo ha imperado en la teoría de las nulidades: es, naturalmente, difícil de asegurar. Pero la afirmación es, al menos, digna de alguna discusión...

Hay un punto específico donde todo esto se advierte en forma muy clara: es el que se refiere a la definición del concepto general de nulidad o invalidez. Constituye ésta la noción primigenia de la cual, se afirma, nacen las especies de nulidad y anulabilidad (o nulidad absoluta y nulidad relativa) que integran su estructura conceptual.

Así, por ejemplo, se define a la nulidad afirmando que, a diferencia del acto inexistente, el acto nulo reúne las condiciones esenciales para la existencia de todo acto jurídico, pero se

encuentra privado de efectos por la ley. Si esto es así, no hay manera entonces de hacer ingresar el acto anulable en el concepto de nulidad a menos de subvertir o trastocar dicha noción. Y si a ello agregamos la posibilidad de que dicho acto resulte convalidado, entonces tendremos un acto que habrá satisfecho en su totalidad las expectativas negociales de las partes y que, no obstante ello, indiscutiblemente se presentó como anulable durante un cierto plazo. Es decir, su cualidad de anulable continúa indiscutiblemente inalterable a lo largo de su vigencia, en tanto no se convalide finalmente el acto, y sin embargo el negocio no ha presentado nunca ningún signo en común con la nulidad. Es ésta una paradoja que la doctrina no ha podido advertir y que aparta ostensiblemente la figura de la anulabilidad de la teoría general de la nulidad para acercarla mejor, entonces, a fenómenos tradicionalmente considerados diversos que atacan al acto con posterioridad a su formación.

Una manera bastante gráfica de presentar el quid del asunto es la siguiente: coincidamos por ejemplo con DIEZ-PICAZO⁶ en que, dividiendo el concepto de ineficacia en tres grandes grupos, la nulidad sea una ineficacia siempre automática, originaria y estructural, normalmente absoluta e insanable; la anulabilidad será entonces una ineficacia provocada, sobrevenida y estructural, normalmente relativa y sanable. Así vistas las cosas ¿con quién guarda mayor afinidad conceptual la anulabilidad? Induda-

blemente, con la rescisión, de quien no se diferencia sino exclusivamente por el carácter funcional de la causa originadora de la irregularidad. Ambas, rescisión y anulabilidad, presentan -salvo esta característica- un homogéneo bloque de figuras que -ahora sí- se opone radicalmente al conjunto de características que configuran la nulidad negocial.

No hay de todo ello más que una conclusión: la doctrina tradicional ha fijado equivocadamente su atención en el único punto en que ambas figuras se separan, antes que en el aplastante conjunto de afinidades que guardan entre sí.

Más todavía: la distinción es marginal y accesoria, porque atañe a la causa generadora de la irregularidad y ello de ninguna manera puede autorizar a creer fundadamente que nos encontremos frente a dos instituciones diversas; ésta es una razón secundaria porque son el contenido y la esencia del fenómeno los elementos a los cuales debe atenderse para hacer nacer diferencias realmente importantes y substanciales.

Una nueva ordenación podría englobar estos fenómenos en un solo grupo que exprese su consideración unitaria en atención a los múltiples puntos de afinidad. Como esta agrupación consideraría fundamentalmente su carácter básico de fenómenos de eliminación de la relación negocial constituida por un acto esencialmente impecable en su construcción, podría adoptar sin dificultades la denominación de ineficacia latente o potencial, que ex-

presaría simplemente la posibilidad de destrucción del acto afectado sin llegar a prejuzgar sobre su verificación real.

La ineficacia así entendida permanecería latente sobre la relación negocial en tanto no acaeciera su convalidación o confirmación, de modo que, producido este último evento, continuaría la relación intacta en sus términos, pero liberada ya de la posibilidad de su eliminación. Esta última razón proviene de la posibilidad de conceptuar erróneamente al fenómeno como una relación no definitiva, ya que el negocio anulable, rescindible o resoluble, permanece invariable desde el inicio en tanto no se ejerciten las correspondientes acciones, y como la producción de los efectos correspondientes es siempre plena respecto al tipo, no hay obstáculo para considerarlo como completamente normal. Es obvio que, no resultando forzosa la eliminación de los efectos, el negocio —o la relación de él nacida— mantiene siempre a su favor una garantía constante de validez en tanto tenga vigencia.

Otra institución afín es la inoponibilidad o, por mejor decir, ineficacia relativa. En ambas figuras, el derecho de alegar la ineficacia del acto pertenece sólo a ciertas personas: a los directamente perjudicados, en el caso de la ineficacia latente, y a todos los terceros, en el caso de la inoponibilidad. Pero una característica esencial las separa, ya que al ejercitarse la acción de nulidad, el acto —sólo provisionalmente eficaz— deviene

completamente nulo en forma retroactiva y ello, no sólo para los directamente interesados, sino erga omnes. Por el contrario, la acción de inoponibilidad no destruye el acto irrelevante, sino que lo deja intacto y éste continúa surtiendo sus efectos entre las partes, que permanecen vinculadas en los términos originales.

La ineficacia así concebida puede luego subdividirse en dos grandes categorías atendiendo a la causa generadora de la irregularidad. Una haría referencia a la ineficacia de carácter originario o simultáneo a la constitución misma del acto, comprendiendo únicamente la anulabilidad, que así por fin podría correctamente ubicarse en el contexto de la teoría general de los actos ineficaces, y otra haría referencia a las causas que resultaren sobrevenidas o posteriores a la confección del negocio, que por su parte comprendería los fenómenos de rescisión y resolubilidad del acto.

4. INEFICACIA DESPLAZADA O MARGINAL.

Ocurre a veces que al cotejar el acto cumplido con el negocio previsto en la norma, resulta que aquél no logra satisfacer en su totalidad los requisitos exigidos en el tipo, cubriendo sin embargo los requerimientos -necesariamente menores- de un

tipo negocial distinto que permite la consecución de algunos de los efectos socio-económicos inicialmente pretendidos por las partes.

El acto es claramente ineficaz con relación al primer negocio. Ello naturalmente obstaculiza el deseo de las partes respecto a los fines socio-económicos que esperaban ver cubiertos con la realización del tipo frustrado. Existe, sin embargo, la posibilidad de que esta ineficacia pueda superarse en virtud de la recurrencia a un tipo normativo inferior, con lo que se produce el despliegue colateral de consecuencias jurídicas que de algún modo evitan la frustración de la intención volitiva inicial.

He aquí, pues, una peculiar especie de la ineficacia negocial que al mismo tiempo permite, sorprendentemente, la recuperación de gran parte de los efectos originalmente pretendidos. En consecuencia, la ineficacia inicial adopta un carácter marginal al resultar desplazada merced a la nueva dirección volitiva de las partes que asumen entonces como objetivo alterno un distinto tipo negocial.

Es cierto que, en rigor, continúa existiendo una evidente disparidad entre la estructura normativa típica del negocio y el acto cumplido por las partes, pero ya nos hemos cuidado de advertir, en otra parte, que la ineficacia no es de ningún modo un fenómeno aislado y significativo en sí, sino que debe contemplarse a la luz de la intención socio-económica empírica

de los contratantes, en cuyo contexto cobra un carácter global y preciso que le confiere sentido y unidad. El desplazamiento de esta ineficacia y la posterior recuperación —si bien parcial— de los efectos negociales que despliega el tipo alternativo integran un fenómeno único que sólo adquiere relevancia bajo la perspectiva de la consideración funcional de los actos negociales.

La figura típica que caracteriza este complejo fenómeno es la conversión. Es éste un procedimiento sanatorio de aplicación extraordinaria que consiste en la transmutación del negocio que originalmente resultó nulo en otro tipo negocial que tienda aproximadamente al mismo fin práctico deseado por las partes contratantes, con la utilización de los mismos elementos que antes propiciaron el resultado ineficaz, aunque desplazando ahora la causa de la ineficacia.

Por su naturaleza, la conversión negocial resulta inescindible de la situación irregular previa de ineficacia. Ambas, en efecto, concurren simultáneamente —o, por mejor decir, en una relación de rápida sucesión— al auxilio de la intención negocial frustrada.

El análisis, por tanto, no debe ser sectorial, sino integrado. Ello explica asimismo que el fenómeno conversional no se sitúe fácilmente como un caso más de convalidación negocial. Por el contrario, ostenta un carácter marcadamente

extraordinario que lo aisla de las figuras simples como la ratificación, confirmación o prescripción y que lo ubica al lado de instituciones de aplicación excepcional como la reproducción del acto.

Aunque ya desde el derecho romano se conocía la figura (conversio actus iuridici) y en otros países -particularmente en Alemania, Italia y Portugal- ha alcanzado un alto nivel teórico y doctrinal, la doctrina mexicana desconoce casi en forma absoluta la institución conversional. Hay sólo algunas breves referencias en DE PINA⁷, PALLARES⁸, SANCHEZ MEDAL⁹ y GALINDO GARFIAS¹⁰, pero no existe ningún tratado monográfico más o menos amplio. Existe al menos una razón muy importante para ello: los códigos civiles de aquellos países europeos disponen de un precepto legal expreso que posibilita la aplicación genérica del fenómeno conversional (artículo 140, B. G. B.; 1424, en el Codice; 293 en el Código Civil de Portugal). Nuestro Código Civil omite en este aspecto toda referencia al principio de la convertibilidad. Sin embargo, esta laguna de nuestro ordenamiento puede suplirse con ayuda de la interpretación: una primera consideración nos conduce derechamente a advertir la ausencia de prohibición legal en tal sentido. Luego, hay ciertos artículos que parecen sugerir más directamente la posibilidad aplicativa de la conversión. Es el caso del artículo 1796: "...Desde que (los contratos) se perfeccionan obligan

a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino a todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley".

Con una clara apelación a la buena fe, a los usos del medio a que va dirigida la norma y, en último caso, a la ley misma, esta norma parece dejar el camino abierto para que los contratantes se atengan no solamente a las disposiciones directamente surgidas del carácter de la relación contractual sino, además, a los principios antes referidos (en consonancia aquí con los principios generales del derecho, la analogía y la ausencia de prohibición expresa) a fin de lograr, en lo que sea posible, la satisfacción mutua del interés perseguido, esto es, del intento práctico que ellas pretenden alcanzar desde que eligen el negocio acorde con su autonomía volitiva para que, por un fenómeno de recepción jurídica, alcance éstos efectos vinculantes. Por sí resultare poco, principios jurídicos unánimemente aceptados como el de la conservación del negocio (favor negotii) y la nulidad parcial del mismo (utile per inutile non vitiatur), confabulados en un gran homenaje de respecto a la voluntad negocial, exigen la procedencia y aplicabilidad del fenómeno.

Otros casos de cuyos detalles no podemos ocuparnos aquí están previstos en los artículos 2315 (conversión legal de la compraventa con reserva de dominio bajo condición suspensiva en arrendamiento bajo condición resolutoria), 2388 (conversión de

mutuo en compraventa), 2503 (comodato que se convierte en compraventa), 1810 (respuesta modificada de una oferta que puede entonces convertirse en una nueva poliditación; el caso, por cierto, es ampliamente citado en la doctrina), 2245 (cambio del contrato de compraventa en arrendamiento), 2557 en relación con el 2559 (mandato que se transforma en depósito), 432 (renuncia del usufructo, en donación), etc.

En general, los requisitos que deben concurrir para la actualización del fenómeno se condensan, primero, en la frustración del interés práctico socio-económico que se procuraba originalmente por los contratantes; ello conduciría, en este supuesto -y dada la ausencia de cualquier otro procedimiento convalidatorio-, a la búsqueda de un procedimiento sanatorio que entonces cobraría características extraordinarias: el cambio o transformación del negocio a otro con el cual se consiguiera, en alguna medida, el fin perseguido. Pero el acto que entonces nace lógicamente debe originarse de los restos de los elementos estructurales contenidos en el que, irremediablemente, se extingue, desplazando la causa de ineficacia que prevalecía en éste. Los negociantes deben entonces consentir la transformación, puesto que a la consecución final de su intento se dirige la misma; pero existen posibles restricciones en orden a principios de responsabilidad contractual, de buena fe y, en último caso, de salvaguarda del interés social.

No es posible que un trabajo de esta naturaleza pueda ocuparse de los detalles y las distintas salvedades que el análisis de cada uno de estos requisitos supone en sí; tampoco cabe esperar, sin embargo, que la aplicación que el derecho positivo mexicano hace del instituto refleje invariablemente todas sus notas esenciales. Por el contrario, dista mucho aún de alcanzar los altos niveles que el fenómeno ha alcanzado en la doctrina europea, y los supuestos conversionales que la legislación nacional prevé evidencian todavía caracteres rústicos y primitivos que apenas logran esbozar la substancialidad del principio.

5. INEFICACIA TOTAL.

Vistas las cosas desde una perspectiva rigurosamente simple, sería fácil concebir a la ineficacia como inmersa absolutamente en un solo bloque conceptual que juzgara de la validez del negocio desde el punto de vista de su adecuación o no al tipo normativo. Si estuviere conforme con él, el acto sería válido, esto es, plenamente eficaz; si disconforme, inválido y, por tanto, ineficaz. Ineficacia que en este caso se juzgaría como absoluta en el sentido común del término. Pero es seguro que una semejante legislación dejaría mucho que desear, y un reproche certero sería su falta de flexibilidad y adecuación a los hechos insoslayables de la vida real. De allí la necesidad de su graduación según distintos niveles que se encuentran previstos en las diversas formas de ineficacia.

De no existir estos escalones en la regulación jerárquica, intermedia, gradual y flexible de la ineficacia, la nulidad total o definitiva expresaría el caso típico del acto irrelevante que se opone radicalmente a su plena eficacia normativa. He aquí la característica esencial de esta forma de ineficacia, cuyo rasgo distintivo se expresa en esta forma simple y extremada. La disconformidad con su tipo legal es notoria y su gravedad justifica el empleo de los términos de ineficacia total, plena o definitiva, en oposición a la ineficacia de carácter

relativo o parcial.

Es ésta la forma más grave de privación de efectos que puede sufrir un acto, porque en ocasiones se le puede considerar incluso como jurídicamente inexistente y por tanto falta de toda relevancia en el mundo del derecho. El término nulidad resulta entonces muy apropiado por su indudable fuerza expresiva.

En otras ocasiones, el acto puede producir algunos efectos, pero éstos siempre serán destruidos, porque el negocio padece una irregularidad que no permite en absoluto su presencia en el ámbito jurídico. Es indudablemente cierto que un acto así puede permanecer intacto —es decir, sin ser destruido— y considerarse entonces incólume por los otorgantes e incluso por terceros. El despliegue de sus efectos parecerá normal, y ello lo hace aproximarse estrechamente al acto afectado de anulabilidad. Pero un análisis más profundo pone a la vista sus indudables diferencias: el acto siempre será nulo, porque a ello se opone el contexto todo del sistema de derecho al cual pretende ingresar y de allí que no se permita su convalidación ni prescripción, independientemente del hecho de que, en el sentido contrario, se permita a cualquier interesado el ejercicio de la acción destructiva. Un acto anulable, por lo demás, produce sus efectos propios en tanto no exista la sentencia que prescriba su destrucción, mientras que el acto nulo comporta una situación de incertidumbre jurídica que, aún permitiéndole

por regla general la producción y el despliegue de efectos provisionarios, éstos difícilmente pueden estimarse como plenos y normales.

Es esta una forma típica de caracterizar la ineficacia total o definitiva. De ella se afirma, en síntesis, que es automática porque no requiere de sentencia judicial constitutiva, sino simplemente declarativa, misma que se reduce al efecto de constatar judicialmente la existencia de la irregularidad denunciada. El tribunal puede, además, intervenir en forma oficiosa para dilucidar su presencia. Es asimismo originaria y, por ende, de carácter estructural, ya que se encuentra íntimamente unida a la conformación interior del acto y fija su atención en la correcta integración de los elementos negociales. Por la misma gravedad de la situación de irregularidad, el negocio es ineficaz frente a todo mundo (erga omnes) y esta característica hace que la doctrina se refiera comúnmente a esta especie como una ineficacia de tipo absoluto.

La misma razón se esgrime para justificar la total irrelevancia del acto frente a la ineficacia parcial y asimismo su imposibilidad de sanación.

Todo ello distingue esencialmente a esta especie de aquella otra ineficacia latente o potencial de que ya nos hemos ocupado en páginas anteriores, porque esta última conforma un fenómeno en que la irregularidad se presenta como necesariamente

provocada, sobrevenida, relativa y sanable, que en un caso (anulabilidad) tiene su origen en un vicio estructural y en los otros (rescisión, resolución) lo sitúa en el funcionamiento mismo del acto, o lo que es lo mismo, en la relación jurídica de él surgida.

Es importante enfatizar aquí aunque sea marginalmente, el cambio de terminología que hemos operado. La designación de ineficacia que hemos preferido adoptar elimina de raíz el cúmulo de objeciones que con frecuencia merecían las desconcertantes nominaciones de "negocio jurídico inexistente" o "acto jurídico nulo". Por el contrario, el empleo de la voz ineficacia conjuga armoniosamente el sentido normativo y la relevancia jurídica del acto cuya confección mantiene un indudable carácter de propósito, es decir, un contenido precisamente funcional. No obstante ello, es claro que el calificativo sólo puede atribuirse al vocablo acto o negocio que, no alcanzando entonces relevancia normativa, permanece a un simple nivel de declaración volitiva.

La denominación de acto o negocio a semejante evento es, naturalmente, indiscutible si partimos del supuesto, anteriormente admitido, de que se trata de una noción eminentemente funcional, pero su empleo resulta permisible dado su prolongado uso en aquel otro sentido. Lo que en definitiva no es posible es el intento de calificar a dicho acto como jurídico, porque ello sí desqui-

cia el esquema normativo de recepción de una tal intención volitiva.

Así delimitadas las formas o especies de la inepticia, el análisis de la teoría general debe por fuerza detenerse aquí. Sigue lo concerniente al estudio, sistematización y agrupación de la compleja casuística legal en las figuras abstractas aquí esbozadas, cuyos tipos comprenden una amplia variedad que no es siempre fácil reducir a una clasificación rigurosa en el papel.

CAPITULO XIX

LA EXTINCION MERCADIL

BIBLIOGRAFIA.- ALLARA, Mario, Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio, G. Giappichelli Editore, Torino, 1948-1952, ATZERI-VACCA, Francesco, "Delle rinunzie", in Rivista di Dottrina e Giurisprudenza, seconda edizione, Unione Tipografica-Editrice Torinese, Torino, 1915, pp. 1-49; BELTRAN DE HEREDIA Y CASTAÑO, José, El cumplimiento de las obligaciones, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956; BOZZI, Aldo, voz "Rinunzia", in Novissimo Digesto Italiano, tomo XV, Unione Tipografica-Editrice Torinese, Torino, 1968, pp. 1140-1151; CARO MARTINEZ DE VELASCO, J. Ignacio, La renuncia a los derechos, Bosch Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1986; CAPOZZI, Guido, "Il mutuo dissenso nei contratti ed effetti reali", Studi in ricordo di Alberto Auricchio, Jovene editore Napoli, primo volume, 1983, pp. 291-301; CRISTOFAL MONTES, Angel, El pago o cumplimiento de las obligaciones, Editorial Tecnos, Madrid, 1986; DEIANA, Giommaria, "Contrarius non curus", in Rivista di Diritto Privato, volume IX-1939, parte prima, Casa editrice Dott. Antonio Milano, Cedam, pp. 120-151; DI MEO-GIANQUINTEB, Adolfo, "Recesso unilaterale e principio di eccezione", in Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto generale delle obbligazioni, parte seconda, anno LXI, Casa editrice Dott. Francesco Vallardi, Milano, 1963; FERRI, Luigi, Rinunzia e rifiuto nel diritto privato, Giuffrè, Milano, 1960; LESSONA, Silvio, "Essai d'une

théorie générale de la renonciation en droit civil", en Revue trimestrielle de droit civil, Recueil-Sirey, Paris, 1972, pp. 361-387; LUMINOSO, Angel, Il mutuo dissenso, Giuffrè, Milano, 1980; MESTRE, Jacques, "Nécessité et modalités du mutuo dissenso", en Revue trimestrielle de droit civil, Sirey, Paris, 1986, pp. 746-747; FERLINGIERI, Pietro, Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni, Jovene Editore, Lamorino, 1972; FERLINGIERI, Pietro, Remissione del debito e rinuncia al credito, E. Jovene, Napoli, 1968; PIRAS, Salvatore, La rinuncia nel diritto privato, E. Jovene, Napoli, 1940-XIX; TILOCCA, Ernesto, La remissione del debito, Cedam-casa editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 1955.

CONSIDERACIONES GENERALES.

Fuera ya de los supuestos de ineficacia del acto por la presencia de alguna irregularidad, hay un momento en que el negocio debe agotar su vida jurídica: sobreviene cuando se cumplen cabalmente las obligaciones contraídas en virtud de dicho acto. De esta forma, el cumplimiento de las obligaciones significa entonces la extinción de las mismas dando lugar al nacimiento de la relación jurídica. Una relación jurídica que, en consecuencia, es totalmente nueva y que ha sido precisamente el resultado de la acción cabal del contrato verificado.

Es importante, por lo tanto, distinguir dos diversos momentos que se suceden en una prelación cronológica causal: el

negocio se extingue una vez que ha agotado la posibilidad normal de producir sus efectos propios y entonces da lugar al nacimiento de una relación jurídica o a la adquisición de una facultad o derecho subjetivo o de cierto status en cuya creación ha intervenido directamente el efecto anterior del negocio. Dicha relación de oposición jurídica inicia a su vez el despliegue de sus efectos en forma autónoma y originaria, totalmente desvinculada del acto causal.

Según esto, la extinción del acto no significa que desaparezcan, con él, todos los efectos y las relaciones jurídicas que su vínculo originó. Por el contrario, en condiciones normales su terminación significa la culminación exitosa del acto, la irrelevancia de los detalles y pormenores en que dicho vínculo tuvo lugar y la relevancia única, estabilizada, de las prestaciones esenciales que dicho acto procuró en una situación completamente nueva y distinta respecto a la que prevalecía inmediatamente antes de la confección negocial.

Se comprende así, en esencia, cuál es la función vital de los actos jurídicos, en virtud de los cuales las situaciones jurídicas reguladas en forma abstracta en la norma, se transforman entonces en situaciones jurídicas concretas de orden estable que posibilitan, a su vez, el nacimiento, la modificación y la extinción de otro tipo de relaciones que mantienen en incesante dinámica al derecho.

Pero es importante precisar que esta relación jurídica debe entenderse configurada en un sentido amplio que no se reduce simplemente al vínculo de derecho que existe entre dos sujetos con el distinto carácter de acreedor-deudor. En efecto, dicha relación jurídica debe entenderse más bien como una situación peculiar en el sujeto que lo identifica en forma precisa —a la manera kelseniana— como un centro de imputación de derechos y obligaciones de carácter específico según sus circunstancias, porque en virtud de la realización de un cierto supuesto que genera la admisibilidad de la norma, da lugar a un conjunto de hipótesis que se encadenan en la atribución de facultades y derechos y en la imposición de obligaciones y deberes que identifican situaciones típicas en el mundo del derecho.

El negocio, pues, cesa su eficacia con el cumplimiento cabal y oportuno de las prestaciones que su vínculo ha provocado. Este cumplimiento puede darse en forma simultánea a la realización del contrato, en cuyo caso, su ejecución debe reputarse como instantánea: las prestaciones de las partes se cumplen en forma inmediata y en un solo acto. Pero también puede suceder que las prestaciones se ejecuten durante cierto lapso de tiempo, esto es, de momento a momento, de manera que el contrato conserva su vigencia por todo el tiempo que dure la ejecución de las prestaciones: la ejecución se considera prestada en forma sucesiva y diferida. Puede, por último, surgir una for-

ma híbrida de las situaciones anteriores, como en el caso de que el negocio culmine momento a momento, o sea, se ejecute en forma instantánea, pero por períodos más o menos prolongados que asimismo forman parte de la naturaleza de la prestación. Son contratos de ejecución escalonada.

De todas formas, conviene saber que el negocio, como tal, tiene una vigencia instantánea y aun efímera con respecto a la relación jurídica a que el mismo dá lugar. Es cierto, en efecto, que el acto del contrato se reduce, en rigor, a la expresión física y formal del consentimiento y a la constatación de los demás elementos de existencia y validez, de modo que lo que se mantiene en el tiempo son sus efectos, esto es, la nueva relación jurídica que dicho acto ha provocado. Por lo tanto, más que hablar de contrato, debería hablarse de relaciones de tracto sucesivo para designar a los contratos que, una vez perfeccionados, dan lugar a una ejecución y, por lo tanto, a un despliegue de efectos en forma constante y periódica.

Bajo estas modalidades en la ejecución, el cumplimiento por el deudor debe tener lugar, comúnmente, en una forma voluntaria: es el caso que la ley supone en primer término como respuesta normal a la obligación contraída. No obstante ello, frecuentemente sucede que el deudor retarde o niegue en definitiva el cumplimiento de la prestación, y en este caso la ley lo constriñe a responsabilidad por su conducta bajo una serie de medidas que

comprenden desde la coerción judicial hasta la devolución de la cosa o su precio y el pago de daños y perjuicios, en una solución que ante la imposibilidad de cumplimiento de lo pactado procura al menos, en el segundo caso, la restitución de lo ilegalmente percibido.

El cumplimiento forzado de la obligación merced a la intervención judicial conforma una hipótesis distinta que no tiene cabida en el análisis sistemático de las irregularidades negociales. La razón de ello estriba en que, si bien es cierto que la falta de cumplimiento oportuno por parte del deudor puede originar acción en su contraria para la resolución del contrato, también es cierto que dicha acción surge en forma coetánea con la posibilidad de insistir en el cumplimiento por la vía judicial. Si éste finalmente se logra, el acreedor puede entonces resultar satisfecho, en una u otra forma, con el cumplimiento final de la obligación, en virtud del resarcimiento de daños y perjuicios. Por el contrario, la posibilidad de su resolución sí da lugar a una ineficacia sobrevenida que en definitiva frustra la expectativa comercial del acreedor, y entonces sitúa la hipótesis en el contexto de las irregularidades que provocan la pérdida de la eficacia normal del acto.

El cumplimiento forzado no es pues una forma de irregularidad, aunque pudo llegar a serlo. Se trata, en efecto, de una ineficacia latente que no llegó a actualizarse merced a la de-

cidida y oportuna intervención judicial para constreñir al deudor en el cumplimiento de lo pactado con las consecuencias de la mora. Pero tampoco se trata de un fenómeno de extinción propio y normal en el negocio. De hecho, es cierto que si el acreedor en el momento de la negociación, advierte como real o muy probable la posibilidad de acudir al cumplimiento de su contraria por la vía forzosa, es casi seguro que desista de la negociación, porque en la previsión normal del negocio no se contempla sino como remota la posibilidad de la acción judicial. Y ello no sólo por las dificultades concernientes a su instauración y seguimiento, sino incluso por la presencia de cierto grado de inseguridad en la decisión final y la pérdida de tiempo o de dinero que dicha acción puede significar a la postre.

Es importante, por lo tanto, distinguir dos grandes formas de extinción de las obligaciones y, en general, de los actos y de los negocios jurídicos. La primera forma debe referirse a la satisfacción integral de las pretensiones del acreedor según los términos pactados ab initio o de acuerdo a las modificaciones introducidas con posterioridad (reconducción económica del contrato, conversión); la segunda forma extingue la obligación sin provecho alguno para el acreedor, frustrando sus deseos originales aun cuando signifiquen la posibilidad real de resarcimiento precisamente en virtud de la expectativa frustra-

da.

En efecto, si hemos concebido la ineficacia como la relación funcional y dinámica que se establece entre la pretensión socio-económica de los otorgantes y el cumplimiento cabal, íntegro y oportuno de la misma, debemos en consecuencia aceptar que la extinción satisfactoria de la obligación sólo puede encontrarse en el cumplimiento según lo acordado o en la adaptación económica de dichas expectativas a las vicisitudes posteriores sufridas por la relación negocial. Diversamente, la presencia de un modo de extinción no satisfactorio significa entonces la irrupción de un evento no contemplado en las previsiones iniciales de alguno de los otorgantes que modifica en forma sensible la consecución de sus propósitos socio-económicos y que en tal sentido da lugar a la ineficacia funcional del acto.

En este contexto, las formas de extinción no satisfactorias no pueden considerarse, en rigor, formas propias de extinción y, antes bien, merecen el calificativo de irregulares o impropias precisamente en orden a su indispensable correlación con los propósitos socio-económicos iniciales de los contratantes. En consecuencia, los fenómenos específicos de irregularidad que de una u otra forma dan lugar a la ineficacia del negocio excluyen directamente la posibilidad de una extinción propia

y normal del negocio. De todas formas, conviene recordar aquí que aunque toda ineficacia conduce derechamente a la frustración de las expectativas socio-económicas de los contratantes, también es cierto que no toda ineficacia provoca necesariamente la extinción del acto, ya que en el caso de las ineficacias relativa y parcial, el acto subsiste y sólo sufre una reducción específica en el despliegue de sus efectos, que entonces no cobran vigencia respecto de ciertos sujetos o respecto de cierta disposición negocial. Ocurre distinto con las ineficacias de tipo marginal, latente y total, ya que en todos estos casos la irregularidad destruye los efectos del acto a veces incluso en forma retroactiva.

No es pues exacto que toda ineficacia conduzca el negocio a su extinción, ya que ello depende en todo caso del grado de frustración del interés negocial en los otorgantes. Pero en la misma medida sí es verdadera la afirmación contraria: el normal despliegue de los efectos del acto y, en virtud de ello, la satisfacción alcanzada por los contratantes, supone directamente la extinción del negocio en una forma plena y propia, normativamente prevista.

Es cierto que la falta de satisfacción de los intereses o de las expectativas del acreedor conduce, también, a la extinción de los efectos del negocio, conceptuado irregular precisamente por esta razón. Pero no siendo ésta una extinción que corra

parejo con la satisfacción completa del otorgante, no puede entonces pensarse que la finalidad en el cumplimiento de la obligación consista precisamente en la satisfacción del derecho del acreedor, puesto que no puede parecer jurídicamente irrelevante que una obligación se cumpla sin que simultáneamente acontezca la satisfacción de la contraria, y ello rompería la premisa de nuestra investigación anulando entonces la paridad y correlación que hemos creído establecer, en definitiva, entre cumplimiento de la obligación y extinción del negocio.

Modo satisfactivo de la obligación y por lo tanto supuesto de extinción propia y normal del negocio es, en términos llanos, el pago. Y, junto con él, la compensación en las deudas, la confusión de los derechos, la remisión de deuda o de prestaciones y, en términos generales, la reconducción o modificación de los términos del contrato, donde pueden encontrar cabida las figuras de la novación, el mutuo disenso, y probablemente la renuncia a los efectos del contrato. Para ciertos actos de ánimo liberatorio, pueden considerarse el desistimiento unilateral o la revocación. A la inversa, involucran supuestos de extinción impropia o anormal del negocio todos los casos de nulidad, rescisión, resolución, revocación, caducidad, disolución, suspensión, reversión y cancelación, que son las hipótesis que hemos agrupado en los rubros de ineficacia latente,

marginal y total. Excepto la agrupación general de las formas extintivas de la obligación, reguladas en forma sistemática en los artículos 2185 a 2205 para la compensación, 2206 a 2208 para la confusión, 2209 a 2212 para la remisión y 2213 a 2223 para la novación, las restantes disposiciones legales del Código Civil constituyen más bien referencias aisladas a casos específicos donde se emplea el término extinción para todos los casos de terminación del acto o del negocio con independencia de las causas que puedan originar la cesación de su eficacia y no logran distinguir entre los modos satisfactorios y no satisfactorios en su extinción. Otros dos preceptos (artículos 1990 y 1991 en las obligaciones mancomunadas), consignan expresamente el hecho de que el pago, junto con la novación, la compensación, la confusión y la remisión, extingue totalmente la obligación.

Existe, por otra parte, un buen número de preceptos que con un criterio exhaustivo procuran consignar en un solo texto todos los casos de extinción de efectos según la naturaleza del acto. Bajo esta perspectiva la ley regula los casos concernientes a la tutela (606); la institución del representante en los casos de ausencia (665), la posesión definitiva en la presunción de muerte del ausente (711); el patrimonio de familia (741); la obligación de dar alimento (320); la patria potestad (443); el usufructo (1038); las servidumbres voluntarias (1128); los cargos de albacea e interventor (1745); con-

trato de arrendamiento (2483); mandato y representación del procurador (2592 y 2595); asociaciones (2685), disolución de sociedades (2720); fianza (2842 y 2846); prenda (2891) e hipoteca (2941). Aunque la ley emplea términos dispares (se extingue, acaba, cesa, termina y hasta el vocablo disolución), todos ellos refieren situaciones de pérdida de los efectos del acto por una u otra razón, ya que estas últimas obedecen asimismo a distintos casos que no pueden responder a un enfoque único.

Es labor de la doctrina procurar su agrupación coherente y sistemática para determinar su naturaleza y relacionar la cesación de los efectos del acto con la satisfacción del interés socio-económico de las partes.

El supuesto más común de extinción debe referirse al agotamiento natural de los efectos del contrato, que es una consecuencia normal y previsible de su realización, pero ya que hemos adoptado como eje central de nuestra investigación la relación existente entre intención socio-económica de los contratantes y los efectos finalmente producidos, es preciso entonces tomar en cuenta el hecho de que esta intención puede sufrir variaciones importantes, e incluso desistir radicalmente de la original intención. Si es tal la actitud volitiva de ambas partes, dicha manifestación es totalmente admisible en el

libre juego de sus intereses aun cuando signifique la interrupción anormal de los efectos negociales previstos ab initio. Es la figura denominada como de mutuo consentimiento o, en puridad, mutuo disenso: de cualquier forma, la intención negocial de los contratantes alcanza plena satisfacción. En otros casos, es uno solo de los otorgantes el que hace retroceder su voluntad en aparente perjuicio de la contraria, pero como ello responde a cierto tipo de actos de carácter unilateral, puede estimarse efectivamente que el negocio finalmente se extingue en una forma propia a partir de la distinta intención contractual del disponente. Es este el caso del desistimiento unilateral y de la renuncia de derechos.

SECCION PRIMERA

AGOTAMIENTO NATURAL DE LOS EFECTOS DEL CONTRATO

La doctrina habla en forma genérica de agotamiento natural del contrato o con mayor precisión, de los efectos del contrato. Se trata, ciertamente, de un supuesto de naturaleza global que abarca diversas hipótesis de extinción plenamente satisfactoria del interés negocial. Como dijimos, es ésta una consecuencia normal y lógicamente previsible de la culminación de los efectos del acto. El derecho romano hablaba de extinción ipso iure para designar el cumplimiento de la prestación que la ley recoge como supuesto normal de liberación del vínculo obligacional, esto es, en forma ex lege.

Es importante, en consecuencia, tener muy en cuenta la vigencia temporal del contrato porque entonces, en los casos de contratos de tracto sucesivo, los efectos se agotan con la ejecu-

ción de la última prestación, mientras que por el contrario, en los contratos instantáneos, los efectos se agotan prácticamente en forma inmediata, salvo la existencia de condición o plazo.

Un análisis detallado de las causas específicas de terminación natural del negocio debe contemplar las siguientes hipótesis:

1. El pago o cumplimiento, que supone la prestación exacta y puntual de lo debido. Pago y cumplimiento son sinónimos y así lo considera el artículo 2062 del Código Civil que establece que "Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido". Nuestro código civil lo juzga como un efecto de la obligación, según lo dispuesto en los artículos 2062 y siguientes ("Efectos de las obligaciones", Título IV). Cuando el acreedor no desee recibir, el deudor puede liberarse -y en consecuencia extinguir la obligación- en virtud del procedimiento de consignación (artículo 2102).

La prestación, como se sabe, puede consistir en dar, en hacer o simplemente en abstenerse de hacer. Cada una de estas formas mantiene reglas específicas y precisas que condicionan el modo de pago y, en consecuencia, la terminación propia del acto. Debe, en efecto, pagarse lo debido, y precisamente ello, sin que haya lugar a variación, aun en exceso (artículo 2012: "El acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a re-

cibir otra aun cuando sea de mayor valor") pero, a pesar de ello, puede modificarse el contenido de la prestación por convenio de las partes, como excepción al principio consagrado en el artículo 2012. Una variante expresamente prevista en el código es la dación en pago (2095 y 2096), en virtud del cual el acreedor recibe una cosa diversa a la que originalmente se había estipulado. En un sentido más general, también son variantes del pago la compensación, siempre que exista el acuerdo de ambas partes para extinguir en forma recíproca las deudas alternas u opuestas (2185); asimismo, ciertos casos de confusión (2206) en que haya podido presuponerse razonablemente la intención de cumplir o pagar (como por ejemplo en los casos de los artículos 1444, 1441 y 1442, que se refieren al legado de deuda o de las garantías de fianza, prenda o hipoteca, hecho al mismo deudor), porque de otra forma opera, es cierto, el agotamiento natural y propio del negocio, pero por razón diversa, a saber, la ausencia o modificación del supuesto de hecho o legal que ha constituido la base del acto.

En algunos otros preceptos aislados el código se ocupa de la previsión expresa del pago o cumplimiento como forma de extinción de las obligaciones. Es el caso de los artículos 1990 y 1991 para el pago y para la novación, compensación, confusión o remisión en cualquiera de los deudores o acreedores solidarios. No obstante, es necesario advertir que si bien todas estas fi-

Figuras extinguen, es cierto, la obligación, no por ello guardan siempre una relación de causa-efecto inmediata con el pago o cumplimiento como forma natural de agotamiento de los efectos del negocio porque, por ejemplo, la novación supone la constitución de una nueva relación contractual que conserva subsistente, en buena medida, la relación original, y la remisión precisamente evita el cumplimiento a través de la renuncia o el abandono de la prestación, aunque en un sentido lato es preciso admitir que ambas figuras involucran especies de propia o normal extinción del acto.

Por su parte, el artículo 2974 se refiere a la extinción de las obligaciones respecto del convenio celebrado en junta de acreedores para el caso de concurrencia y prelación de créditos.

2. La existencia de condición resolutoria sobre el negocio, porque su advenimiento aniquila la obligación hasta entonces existente y válida, y cuyo término precisamente se había subordinado, desde el inicio, a la presencia de dicha condición. Es resolutoria porque resuelve la obligación, dice el texto legal, "volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido" (artículo 1940).

La irrupción de dicho evento ha sido, en consecuencia, un evento perfectamente previsible por ambas partes, y ha consti-

tuido, por ende, un móvil importante en la consideración del negocio. No puede entonces decirse que su advenimiento extingue en forma impropia o anormal el acto, aunque sea rigurosamente cierto que interrumpa en forma drástica su normal eficacia en tanto no tenía lugar su irrupción; antes bien, cumple perfectamente con las expectativas de sus otorgantes que entonces ajustan sus imperativos socio-económicos al nuevo estado de las circunstancias, sin perjuicio alguno del beneficio que ha significado para ellos la eficacia provisoria del negocio en el lapso de su vigencia, en tanto su naturaleza lo haya permitido. En su conjunto, la figura actúa en forma compleja por la consideración aparentemente paradójica de un negocio que, primero completamente válido y eficaz, cumple con las expectativas de sus otorgantes y, luego, con la presencia de una condición que actúa sobre el acto y provoca su destrucción, continúa no obstante con su función satisfactora respecto de las pretensiones volitivas de los intervinientes. Pero es preciso admitir que si el eje fundamental de nuestro análisis reside en el cumplimiento de dichas expectativas, el advenimiento de la condición resolutoria del negocio no hace más que culminar dichas previsiones y ajustar perfectamente el contenido del acto a los deseos iniciales de los otorgantes, y ello merece entonces su inclusión en el esquema de las causas que provocan la extinción propia y normal del acto

por el agotamiento natural de sus efectos (es decir, por el cumplimiento íntegro y cabal de las expectativas negociales que supusieron su confección).

No sucede lo mismo en el caso de la condición suspensiva del negocio: conforma esta figura una hipótesis de distinto carácter que, antes que provocar la extinción del acto, provoca —en sentido directamente contrario— su radical ineficacia precisamente en virtud de su subordinación a la presencia del hecho condicionante. Ya hemos visto, en efecto, que la condición de carácter suspensivo no permite siquiera la existencia de la obligación en tanto no sobreviene el evento condicionante (artículo 1939). Puede, es cierto, argumentarse que así lo han querido los sujetos, ya por tratarse de un evento ajeno a sus posibilidades inmediatas de realización, o ya porque dependa de un tercero o autoridad ajenos al acto, pero que en todo caso haya surgido de su voluntad y que en consecuencia cumple en tal medida con sus previsiones negociales ab initio. Pero hay necesidad de observar entonces que el negocio no ha desplegado ninguna eficacia en el ámbito jurídico y que incluso, su existencia no ha podido tener lugar aún, por lo que no existe acto alguno, en concreto, al cual pueda referirse el cumplimiento o frustración de las intenciones socio-económicas de las partes. El despliegue de efectos del acto no tendrá lugar, en realidad, sino precisamente con el advenimiento de la

condición que ha suspendido su actuación, y sólo entonces podrá valorarse su relación funcional con el cumplimiento de las previsiones consideradas en su origen.

En suma, es claro que respecto de la condición de carácter suspensivo no puede plantearse en forma válida su consideración de causa de extinción propia del negocio porque —antes que ello— daría lugar, evidentemente, a la consideración de su ineficacia total por falta de cumplimiento de la condición.

Es importante distinguir la condición resolutoria de la resolución de las obligaciones. La primera es una cláusula accidental en el contexto del acto originario; diversamente, la resolución debe predicarse de aquellos actos en que existe incumplimiento por una de las partes (artículo 1949), lo que hace que entonces el evento no pueda merecer el calificativo de incierto que precisamente exige el artículo 1938. Además, la condición, una vez actualizada, opera en forma ipso iure, mientras que la resolución es aún facultativa y depende entonces de la voluntad de la parte que sí ha cumplido los términos del contrato. Por otra parte, la condición resolutoria vuelve las cosas al estado que tenía originariamente la obligación como si esa obligación no hubiere existido, mientras que la resolución opera con eficacia al futuro y conserva intactas las obligaciones ya cumplidas (SANCHEZ-MEDAL URQUIZA¹).

Es escasa la atención que nuestro código concede en forma expresa a la condición de carácter resolutorio como fuente de extinción negocial. Dos ejemplos muy claros pueden apreciarse en los artículos 1038, fracción III respecto del usufructo y 1128, fracción V, respecto de las servidumbres voluntarias.

3.- El advenimiento del plazo o término, siempre que se trate del final (dies ad quem), porque extingue inevitablemente la obligación en una forma necesariamente acorde con el interés de los otorgantes en función de su previsión inicial. No sucede lo mismo, entonces, en el caso del plazo inicial (dies a quo), porque este último fenómeno propiamente condiciona el nacimiento de la relación jurídica y, por ende, suspende ab initio su eficacia en el tiempo, sin complacer las expectativas negociales no porque no sea éste su deseo, sino porque nada ha surgido eficazmente aún en el mundo del derecho en tanto no llegue el día de su inicio.

Hay diferencia entre el término y la condición: ésta última depende de un acontecimiento futuro e incierto, mientras que el primero subordina la eficacia del acto a un día futuro, cierto y posible (artículos 1953, 1954 y 1955).

Por su naturaleza, el plazo extintivo debe referirse siempre a los negocios de tracto sucesivo, ya que no puede prolongarse en forma alguna la eficacia de los actos instantáneos, y si es el caso de su diferimiento, el problema se desplaza entonces al ámbito del plazo inicial.

Nuestro Código Civil se refiere al plazo como forma de extinción de las obligaciones en varios preceptos dispersos en el texto legal, con relación al usufructo (1038, II), las servidumbres voluntarias (1128, V), arrendamiento (2483, I, 2484 y 2488), mandato (2595, V), asociaciones civiles (2685, II) y sociedades (2720, II).

Es importante tener en cuenta la posibilidad de prórrogas, ya sea de carácter voluntario o legal (por ejemplo, 2485, 2486, 2080) e, incluso, la posibilidad de la denominada prórroga o plazo de gracia judicial (404, Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal). Directamente en sentido inverso, es posible anticipar el vencimiento del plazo, cuando se ha estipulado a favor del deudor (1958); también es posible que el acreedor lo haga, a su vez, si sobreviniere la insolvencia del deudor, no otorgare las garantías correspondientes o éstas disminuyeren o desaparecieren (1959), pero se comprende que deba ponerse en duda aquí, en estas últimas hipótesis, la afirmación de una extinción normal del negocio.

4.- La natural consumación de la cosa es un supuesto de evidencia palpable en la terminación propia de cierto tipo de actos. De ello hay constancia legal, por ejemplo, en el artículo 2507 de nuestro Código Civil, que refiriéndose al contrato de comodato prevé el deterioro normal de la cosa que ha constituido su objeto añadiendo que el comodatario no es responsable de dicha

circunstancia cuando ésta ha tenido lugar "por el solo efecto del uso para que fue prestada" y siempre que haya sobrevenido sin culpa suya. Si el deterioro es tal que no permite más el empleo de la cosa, el acto deberá extinguirse forzosamente, pero es necesario admitir que ello es una imposición de las circunstancias normales en relación con la vigencia y propósito del acto, porque es de la naturaleza de las cosas que el objeto material se demerite por el uso propio que deviene en virtud del negocio, y en consecuencia no puede juzgarse que exista frustración alguna en el interés negocial de los sujetos intervinientes. Como puede observarse, esta peculiaridad en el consumo del objeto sólo puede referirse asimismo a los contratos de tracto sucesivo o ejecución paulatina cuyo objeto indirecto resida, efectivamente, en un bien material perecedero o susceptible de algún deterioro funcional.

5.- En cierto tipo de actos, la consecución final del objeto. Ello sucede particularmente en los casos de contratos plurilaterales que se organizan precisamente para tal propósito (asociaciones y sociedades civiles) y cuya realización debe en definitiva distinguirse del simple pago o cumplimiento que tiene lugar en otro tipo de actos. Nuestra legislación se ocupa en forma expresa de la consecución del objeto, por ejemplo, en los casos ya referidos de los contratos societarios, en los artículos 2685, fracción II, parte final y 2720, fracción III,

en su parte inicial. En ambos casos se trata de causas que originan el agotamiento natural de los efectos del acto y producen entonces su extinción, que en el caso de los entes morales se califica con el nombre específico de disolución.

Es distinto el caso del contrato de mandato, según los términos del artículo 2595, fracción V ("El mandato termina: ... V. Por el vencimiento del plazo y por la conclusión del negocio para el que fue concedido;"), ya que en la especie la causal de extinción prevista en la segunda frase se asemeja más a la hipótesis del pago o cumplimiento, lo que desde luego no puede predicarse de los contratos plurilaterales, ya que la naturaleza de la deuda adopta un carácter distinto según el conjunto de los derechos y obligaciones que el contrato de sociedad impone a cada uno de los socios en favor de la nueva persona creada en virtud de tal acto, que en este caso se encuentra vinculado precisamente a la consecución del objeto social. Por lo tanto, en la hipótesis, el pago normal de la aportación de cada socio y el cumplimiento paulatino de sus obligaciones societarias (es un contrato de tracto sucesivo) no constituye causa propia de terminación sino en la medida en que el desarrollo de la actividad social culmina finalmente con la obtención de su objeto indirecto.

Es asimismo una hipótesis distinta la prevista en el artículo 1745 fracción I, que se refiere al término natural del

encargo de albacea o interventor que la ley expresamente tipifica como causa de extinción del cargo, porque a pesar de que el término natural suponga la cabal realización de su objeto, dicho acto no configura un negocio jurídico de libre disposición volitiva por los intervinientes y sí, por el contrario, un cargo de forzoso desempeño en el trámite sucesorio.

6.- La ausencia o modificación del supuesto de hecho o legal.

Una causa mucho más compleja de terminación natural de los efectos del acto debe referirse a la variación de las circunstancias que constituyeron en su origen la base jurídica o fáctica de su confección, porque una vez alteradas dichas circunstancias en forma apreciable, cambia asimismo la consideración utilitaria y funcional del negocio cuyo propósito entonces puede desdibujarse y perder sentido en el nuevo contexto.

Debe pues entenderse que, si bien es cierto que estas nuevas circunstancias, irrumpen sobre el negocio en forma posterior a su perfección, también lo es que su acción repercute sobre la estructura legal o de hecho que ha permitido su realización, y que esta nueva estructura no ha podido ser normalmente prevista en su origen. Aunque ello altere forzosamente la utilidad práctica del negocio, es necesario admitir que esta sobrevenida alteración no debe en modo alguno frustrar las expectativas socio-económicas de los contratantes porque entonces la extinción no podría reputarse como normal.

Probablemente la ejemplificación de algunos casos concretos previstos en el Código Civil pueda ayudar a dilucidar la naturaleza de esta causa de extinción. Existe una variación sustancial en la base del negocio cuando la obligación mantiene una relación de dependencia en virtud de una obligación anterior y entonces principal: es el caso de los contratos colaterales o de garantía, como la fianza, la prenda (2891) y la hipoteca (2903, 2941, fracciones I, II y III). Es también patente la inutilidad del acto en el caso de alimentos, cuando el alimentista deja de necesitarlos (artículo 320, fracción II), lo que asimismo sucede con el patrimonio de familia cuando ya los beneficiarios cesan de tener derecho a los alimentos (741 fracción I), cuando sin causa justificada la familia deja de habitar por más de un año la casa o abandona el cultivo por dos años consecutivos, de la parcela que le esté anexa (741 fracción II), aunque este último caso pueda asemejarse a una causa de terminación en sentido propio por renuncia. También carece de objeto la continuación de la patria potestad una vez sobrevinida la emancipación del menor en virtud del matrimonio o, más simplemente, por el arribo a la mayor edad (artículo 443 fracciones II y III) y lo propio sucede con la tutela cuando desaparece la incapacidad, muere el pupilo, o éste ingresa a la patria potestad ya por reconocimiento, ya por adopción (artículo 606 fracciones I y II). Es lógico que el cargo de representante

del ausente o del ignorado termine con su regreso, con la presentación del apoderado legítimo o con su muerte (665 fracciones I, II y III) y que la posesión definitiva termine asimismo con el retorno del ausente, con la certidumbre de su existencia o muerte o con sentencia ejecutoriada en favor de los herederos preteridos (711, fracciones I a IV). Pero hay que hacer notar que si en algunos casos la muerte provoca la pérdida de la consideración funcional del acto, en otros casos actúa en sentido directamente inverso como una causa de interrupción anormal de los efectos del acto, como en el artículo 443 fracción I, que prevé la terminación de la patria potestad por la defunción de quien la ejerce, si no hay otra persona en quien pueda recaer, sin salvar entonces por lo menos en forma inmediata la situación necesitada del menor.

En otra serie de actos distintos, la desaparición de la base del negocio sin la presencia de frustración alguna en la previsión original del acto puede darse en virtud de consolidación o confusión, como en el caso del usufructo (artículo 1038 fracción IV), servidumbre (1128, fracción I) y arrendamiento (2483 fracción V).

Por último, el usufructo puede extinguirse por cesación del derecho del nudo propietario, en virtud de revocación de su dominio (1038 fracción VIII), a menos que se haya estipulado en

forma expresa, porque entonces opera como condición resolutoria del acto, mientras que la representación del procurador cesa porque el poderdante se separe de la acción u oposición que haya entablado, porque se termine su personalidad o porque transmita sus derechos (artículo 2592 fracciones I, II y III) y el mandato termina por la presencia del apoderado general del ausente (artículo 2595, fracción VI, en relación con los artículos 670, 671 y 672).

7.- Aunque sin funcionar exactamente como una causa de agotamiento natural de los efectos del acto y operando más bien como una consecuencia normal y previsible de su culminación, es importante mencionar aquí un supuesto especialmente previsto por el texto legal como causa de extinción de ciertos actos cuya naturaleza sucesiva puede advertirse en el estrecho nexo entre la terminación de uno y el inmediato inicio del siguiente. Por ejemplo, en los casos de representación por ausencia y luego muerte, cuando el artículo 665 fracción IV afirma que el cargo de representante acaba precisamente con la posesión provisional que entonces da origen, a su vez, al trámite sucesivo para la declaración de ausencia, la presunción de muerte y la posesión definitiva de los bienes.

En suma, este tipo de casos suponen, con más rigor, el advenimiento de la nueva relación jurídica como consecuencia del despliegue normal de efectos del propio acto y en esta medida

no puede tratarse entonces de una causa de terminación sino, en puridad, de una consecuencia de la misma, aunque desde luego el surgimiento mismo del negocio consecuente signifique la prueba más palpable de la normal eficacia del anterior, como si por ejemplo se dijera que el cargo de albacea termina precisamente por la partición y adjudicación final de los bienes entre herederos y legatarios (1745 fracción I, 1706 fracción VI).

SECCION SEGUNDA

PROCEDIMIENTOS ALTERNATIVOS DE SATISFACCION NEGOCIAL

Puede asimismo suceder que el acto se extinga por el surgimiento de un distinto y hasta contrario querer negocial de los contratantes. Si ello sucede habrá que convenir en que no nos encontramos en presencia de una forma natural o propia en el agotamiento o cesación de los efectos del negocio, puesto que es claro que éste ya no podrá entonces cumplir cabalmente con su cometido inicial, en virtud de la ausencia de intención volitiva en los sujetos, pero es necesario reconocer entonces que, desde el punto de vista del nuevo querer negocial, no puede existir tampoco frustración alguna en las expectativas socio-económicas de los intervinientes precisamente por efecto de su modificación posterior. En consecuencia, tiene lugar una suspensión o interrupción definitiva de los efectos normativos originalmente

previstos para dar lugar a una situación contraria o simplemente diversa, todo ello en homenaje al principio de la autonomía volitiva de los contratantes, que pueden imponer al negocio las modalidades o modificaciones que juzguen convenientes y cuyo apoyo legislativo puede localizarse sin dificultad en el artículo 16 del Código Civil del Distrito Federal.

Si la producción de estos diversos efectos se supone querida por los otorgantes dentro de un nuevo esquema de previsión económica, el ordenamiento jurídico recoge sus expectativas y procura la satisfacción de ellas a través de diversas figuras que se convierten entonces en medios y procedimientos alternativos de satisfacción negocial y que por lo tanto propician una extinción impropia del acto original como simple recurso para la satisfacción, esta vez propia, de la diversa intención negocial de los contratantes, de modo que no se pierde de vista el propósito final de la consideración funcional del negocio, esta vez bajo una perspectiva dinámica que responde con particular flexibilidad a los requerimientos económicos y sociales del tráfico jurídico.

En resumen, se trata de formas de extinción objetivamente impropias del negocio, que a pesar de ello se convierten y merecen el calificativo de propias o satisfactorias en orden al propósito negocial modificado o reconducido por los sujetos intervinientes en el acto original. Como tales, satisfacen los

requerimientos negociales que han podido surgir por el cambio de las circunstancias en que el contrato original tuvo lugar.

Por lo tanto, es importante no perder de vista la doble consideración, simultánea, del propósito perseguido por el acto y del propósito perseguido por las partes en él intervinientes: ambos, desde luego, deben coincidir —y efectivamente coinciden— en una sana y adecuada práctica negocial. Cuando tal cosa sucede, los intérpretes se muestran perfectamente acordes en hablar, rigurosamente, de un agotamiento natural de los efectos del acto como forma de extinción negocial propia. Ya nos hemos ocupado de ello en forma inmediatamente anterior. Pero cuando actúa la modificada intención de las partes —o de una de ellas— en forma precisamente sucesiva o posterior al despliegue de los efectos originales del acto, se modifica también su realidad funcional y en alguna forma no responde ya a la previsión negocial que lo ha creado. Y si sostenemos que el negocio es una creación del ordenamiento jurídico que se destina precisamente a la satisfacción del interés socio-económico de los sujetos, como consecuencia directa del ejercicio regulado de la autonomía privada y con miras a producir un determinado efecto jurídico (BETTI, STOLFI), es entonces forzoso reconocer que el negocio es sólo un instrumento con una consideración eminentemente funcional que no puede, en consecuencia, desvincularse de su relación dependiente y condicionada con el interés volitivo de sus creadores. Por lo tanto aunque el

acto tenga, en sí, una existencia jurídica independiente y propia, es evidente que su razón de ser continúa respondiendo a las expectativas volitivas de los sujetos y ello autoriza en consecuencia el empleo de procedimientos alternativos de satisfacción de su interés, siempre dentro del marco del propio esquema de regulación que inevitablemente crea el desplazamiento del negocio por el mundo del derecho.

Si, como creemos, esto es así, entonces es necesario admitir que junto a la realidad objetiva y exteriorizada del acto, que ya ha sido recepcionada por el orden jurídico, coexiste otra realidad de carácter subjetivo e interior que continúa latente en la intención volitiva de los sujetos y que se muestra profundamente condicionada por las circunstancias sociales, y económicas -o de cualquier otra índole- que rodean la actividad y el quehacer cotidianos de las personas.

Bajo el punto de vista que insistimos en manejar en toda esta investigación, esta segunda consideración subjetiva es tan importante como la primera, que ha sido tradicionalmente aceptada por la doctrina. Ambas, en conjunto, operan en forma dependiente e interrelacionada y aun es preciso admitir que la segunda incide constantemente sobre la primera, es decir, sobre la realidad objetiva y formal del acto, condicionando su eficacia siempre dentro de los límites de su regulación típica y actuando bajo los dictados de la buena fe y sin lesionar el

principio de la paridad contractual necesaria.

Bajo esta idea directriz operan las figuras que colocamos bajo el rubro genérico de medios o procedimientos alternativos de satisfacción del interés negocial, dentro del esquema general de la extinción propia y normal del acto jurídico. Pueden, a su vez, clasificarse en dos grandes grupos, según el carácter del acto que les ha dado origen: unilateral, si son el resultado de un acto jurídico verificado en una sola línea de imputación, como en el caso del desistimiento unilateral o retractación y la renuncia; bilateral, si quieren el concurso de dos partes en oposición respecto de sus correspondientes derechos y obligaciones originales, como en el caso del mutuo disenso. También son medios alternativos de satisfacción la compensación y la confusión, pero a nuestro juicio, ambos deben subsumirse en el pago o cumplimiento como variantes específicas del mismo, según lo hemos hecho en páginas anteriores.

8. DESISTIMIENTO UNILATERAL.

Se habla con frecuencia de revocación de carácter unilateral para designar este fenómeno, que supone entonces el retroceso en la voluntad de una de las partes involucradas. Como en este caso nos ocupamos de la terminación propia y normal de los

actos, parece entonces forzoso reducir el ámbito de aplicación de esta figura a los casos en que el negocio objeto del desistimiento sea de carácter unilateral, es decir, que engendre sólo obligaciones para una parte y derechos para la otra, porque de otra forma el desistimiento de una de las partes supondría evidentemente la frustración del interés negocial de la contraria y en este caso sería necesario remitir el análisis de dichas hipótesis a los casos de revocación como forma de ineficacia. En consecuencia, sería preciso aceptar que el desistimiento, como forma de extinción propia de los actos, sólo pueda tener lugar en aquellos negocios de carácter unilateral cuya imputación de obligaciones se refiera a una sola parte, aunque pueda darse el caso de que por hechos posteriores, surjan obligaciones a cargo de la otra.

Siendo esto así, es importante reconocer el derecho del disponente para reconsiderar su decisión y obligarse en los términos en que ello pueda ser permitido por el orden jurídico, sin lesionar los derechos adquiridos por su contraria o por terceros. En efecto, si un sujeto tiene poder jurídico de hacer surgir derechos subjetivos en la esfera legal de otra persona en virtud de un comportamiento de carácter unilateral, parece lógico entonces esperar que tenga el mismo poder para modificarlos y extinguirlos en tanto no se cause daño al derechoso o a terceros, sin que exista la necesidad de demandar judicialmente la

terminación del contrato, ya que ha sido la propia voluntad espontánea y libre del disponente la que ha dado lugar al nacimiento de la relación jurídica.

El desistimiento unilateral se conoce también con el nombre de revocación, según ya hemos visto, pero asimismo se habla de él como disenso unilateral, retractación y rescate.

Los supuestos de desistimiento unilateral pueden ubicarse en dos grandes grupos, según deban su origen a la voluntad del sujeto o a un mandato legal. Es fácil explicar el fundamento del desistimiento convencional atendiendo a la voluntad del disponente que, si por un lado decide obligarse, por otro mantiene a salvo su derecho a no hacerlo en forma indefinida, reservando para sí la facultad de desistirse de la relación originada por dicho vínculo si se llega el caso de que las circunstancias cambien en el futuro. En este caso, si el desistimiento ha sido el resultado de una previsión originada por convenio de ambas partes, puede entonces aceptarse el carácter bilateral del acto, como sucede en los artículos 2460 y 2478 que se refieren al arrendamiento. Así, el primer precepto trata del alquiler de bienes muebles, donde si no se hubiere fijado un plazo ni se hubiere expresado el uso a que la cosa se destina, el arrendatario puede devolver la cosa cuando quiera, mientras que el arrendador debe constreñirse a pedirla hasta cinco días después de celebrado el contrato; el segundo artículo se refiere al

arrendamiento de inmuebles que tampoco se han celebrado por tiempo expresamente determinado y que entonces concluyen a voluntad de cualquiera de los contratantes previo aviso a la otra parte. Por su parte, los artículos 2522 y 2531 se refieren al contrato de depósito y consignan la obligación del depositario para conservar la cosa y devolverla cuando la pida el depositante, ya sea que no se haya fijado tiempo para la devolución o incluso, que habiéndose fijado, el plazo aún no hubiere llegado. Por último, la disposición contenida en el artículo 2592 fracciones IV y V se refiere a la terminación del mandato concedido al procurador en virtud de su revocación o por el nombramiento de otro procurador para el mismo negocio. En todos estos casos, puede advertirse que el poder jurídico de disposición que una de las partes mantiene sobre su contraria surge naturalmente de la propia convención al respecto por ausencia de estipulación expresa sobre el plazo (2460, 2478, 2531), o bien de la naturaleza misma del negocio (2522, 2592).

Algunos casos de desistimiento que la ley expresamente prescribe y que sí califican actos unilaterales, se encuentran en los artículos, 405, II, que se refiere a la revocación de la adopción a consecuencia de la ingratitude del adoptado; 2511, con relación al comodato, cuando no se ha determinado el uso o el plazo del préstamo, porque en este caso el comodante podrá exigir la cosa cuando le pareciere; y 1808, que se refiere a la

retractación en la oferta siempre que el destinatario reciba antes que la propia oferta el aviso de su retiro.

9. RENUNCIA DEL DERECHO.

Situada en una posición directamente contraria a la del disenso unilateral, la renuncia del derecho (remisión, abandono, repudiación), encuentra el fundamento general de su actuación en la libre voluntad del otorgante para renunciar las prestaciones que le son debidas y que de otro modo debieran ingresar a su patrimonio legal. Una vez renunciado el derecho a la prestación, la consecuencia legal inmediata es la extinción de la relación. Una extinción que en consecuencia debe juzgarse satisfactoria en virtud del cambio de opinión operado en el acreedor que abandona entonces su derecho a exigir la prestación.

Si en la doble correlación agotamiento natural-disenso mutuo hemos creído encontrar fenómenos de naturaleza contraria que persiguen idéntico fin, en la correlación -también doble- que se establece entre el disenso unilateral y la renuncia, encontramos asimismo dos figuras que aun arribando al mismo objetivo, parten de supuestos distintos: en el primer caso, el disenso unilateral involucra la participación activa del disponente que,

en virtud de un derecho en reserva desde el origen o por un mandato legal que se deriva de la naturaleza liberal misma del acto, mantiene a su favor la facultad de extinguir un negocio que él mismo ha creado en virtud de acto unilateral o cuyo derecho de terminación se reservó desde el inicio en acto bilateral, mientras que en la renuncia el sujeto activo es el acreedor que entonces perdona la deuda a su contraria. En ambos casos se trata de modificaciones o variaciones de voluntad de naturaleza individual o, por mejor decir, que atañen a una sola de las partes, trátase del acreedor o del deudor, (entendiendo, con respecto al disenso unilateral, que hablamos de acreedor para referirnos al caso concreto del sujeto que tiene a su favor la facultad legal de exigir la terminación del acto), mientras que en la diversa pareja agotamiento natural-mutuo disenso, es necesaria la intervención de todas las partes involucradas en el acto.

De todas formas, es muy claro que en todos los casos el acto reconduce su estructura con el objeto de satisfacer el nuevo interés negocial de los otorgantes, en un caso aceptando la ruptura (a consecuencia del carácter liberatorio del acto o de su previa aceptación) y en el otro abandonando el derecho a la prestación legalmente exigible.

Los preceptos que sirven de fundamento general a la facultad de renunciar, remitir, repudiar o simplemente abandonar el de-

recho se encuentran en los artículos 6, 1839 y 2209, el último de los cuales prescribe que "Cualquiera puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe", mientras que el primero aclara que "Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero". A pesar de esta última previsión, probablemente por la circunstancia de que en el ámbito del derecho civil la voluntad de las partes es ley, el legislador se creyó obligado a la prevención cuidadosa de los casos en que la renuncia del derecho no puede tener lugar por razones de interés público o de evidente perjuicio a la contraria o a terceros.

Ello sucede especialmente en el caso de la renuncia de la facultad para invocar la responsabilidad procedente de dolo, pues ella es exigible en todas las obligaciones (2106). En consecuencia el pacto sobre dicha renuncia afectaría al contrato de nulidad parcial. En los mismo términos, "No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo o de la violencia" (1822). Tampoco puede renunciarse el derecho de percibir alimentos en las sucesiones testamentarias (artículo 1372) y el legatario no puede aceptar una parte del legado y

repudiar otra. Es definitivamente nula la renuncia al derecho de testar o revocar el testamento, así como también son nulas las cláusulas en que aquélla facultad se condiciona (1492, 1493). En otro orden de cosas, "El donante no puede renunciar anticipadamente el derecho de revocación por superveniencia de hijos" (2366), ni puede renunciarse también en forma anticipada la acción de revocación por causa de ingratitud (2372). En el mutuo simple, no es renunciable la cláusula en virtud de la cual el deudor deba devolver una cantidad de dinero igual a la recibida conforme a la Ley Monetaria vigente al tiempo de hacerse el pago (2389). Por razones de orden público e interés social son irrenunciables las disposiciones concernientes al arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación (2448), según reciente modificación legislativa, y tampoco puede renunciarse anticipadamente el derecho de cobrar la indemnización por los daños y perjuicios que el inquilino sufra por causa de falta de higiene en la finca (artículo 2451, en relación con el artículo 2449). En muy diferente asunto el mandatario no puede renunciar -es decir, revocar- el poder en aquellos casos en que su otorgamiento fuere el resultado de existencia de condición en acto bilateral o medio para cumplir una obligación previa (artículo 2596). Por último, el artículo 2710 prescribe la invalidez del derecho de los socios para examinar el estado de los negocios sociales y exigir la presenta-

ción de libros, documentos y papeles que tengan que ver con la administración de la sociedad.

La renuncia puede ser tácita o expresa (BETTI habla de renuncia explícita en contraposición a la renuncia implícita). Ambas, de todas formas, involucran un comportamiento unilateral que entonces no requiere el consentimiento de la contraparte

El abandono del derecho debe equipararse a una renuncia de carácter tácito: ejemplos de ello pueden encontrarse en la pérdida de la posesión precisamente por el abandono físico de la cosa (artículo 828 fracción I); la servidumbre voluntaria se extingue también por el no uso (artículo 1128 fracción II), igual que el patrimonio de familia, porque éste termina "Cuando sin causa justificada la familia deje de habitar por un año la casa que debe servirle de morada, o de cultivar por su cuenta y por dos años consecutivos la parcela que le esté anexa; ...". Así pues, como se dice particularmente en el capítulo de la prescripción, la renuncia puede ser expresa o tácita, "siendo esta última la que resulta de un hecho que importa el abandono del derecho adquirido" (artículo 1142).

Por el contrario, la repudiación o remisión se identifica con la renuncia de carácter expreso. Hay, en efecto, artículos que consignan literalmente dicho requisito, como en el caso, por ejemplo, de la renuncia de los padres a la mitad del usufructo

sobre los bienes del hijo (431) y la renuncia de los coherederos a la indemnización por pérdida de su haber (artículo 1748 fracción II).

Un caso ambivalente lo constituye la renuncia del derecho a la compensación, en virtud de que éste puede renunciarse en forma expresa o bien por hechos que manifiesten de un modo claro la voluntad de hacer la renuncia por parte del disponente (artículo 2197).

Nuestra legislación civil se ocupa expresamente de la renuncia en el artículo 1038, fracción VI que se refiere a la extinción del usufructo por la renuncia expresa del usufructuario. Son casos más específicos los artículos 431, 432 y 438 fracción III, que prevén la renuncia de los padres a la mitad del usufructo que les corresponde en los bienes que son propiedad de los hijos y que éstos han adquirido por cualquier otro título distinto al de su trabajo. En los términos literales del artículo 438, fracción III, esta renuncia extingue -en forma propia, añadimos nosotros- el derecho sobre dicho usufructo. También el derecho a la servidumbre puede renunciarse según lo previsto en los artículos 1128, fracciones II y IV, para el caso de la servidumbre de carácter voluntario y 1131, fracciones I y IV, para las legales. Son también casos de renuncia los artículos 1141, 1142 y 1143, respecto de la prescripción; por su parte, los artículos 944, 961 y 962 prevén la renuncia del copropietario a la parte

que le pertenece en el dominio común; el artículo 828 fracción I, es un ejemplo típico de renuncia tácita: "La posesión se pierde: ...J. Por abandono; ...".

El derecho sucesorio proporciona muchos ejemplos de renuncia. Los artículos 1313, fracción VI, 1336, 1418, 1495, 1497 y 1653 se refieren directamente a la renuncia o repudio de la herencia; en forma indirecta, los artículos 1331, 1696, 516 y 517 sancionan con incapacidad para heredar a los sujetos que sin causa justa renuncien al cargo de albacea, tutor o curador. Asimismo se pueden repudiar los legados, bajo ciertas condiciones (artículos 1397-1400). En distinto supuesto, el artículo 1784, fracción II, que se refiere a los efectos de la partición, prevé que los coherederos renuncien expresamente al derecho de ser indemnizados a causa de la privación total o parcial de su haber.

En la teoría general de los contratos, la ley dice que se puede rehusar la prestación estipulada a favor de un tercero (artículo 1871), porque en tal caso el derecho se considera radicalmente como no nacido y, más que a una extinción de carácter propio, da lugar a una ineficacia total, porque el derecho del tercero nace en el momento de perfeccionarse el contrato. Más adelante, nuestra ley prevé en forma expresa la posibilidad de renuncia en el mandatario (artículo 2589, 2603 y 2595, fracción II), pero es difícil admitir que, en puridad, constituya éste

un ejemplo claro de dicho fenómeno, y la hipótesis más bien parece desviarse a un caso de desistimiento unilateral que no responde exactamente a las previsiones teóricas de la figura por el riesgo latente de frustración del interés negocial del poderdante, en virtud de lo cual el caso podría desplazarse, a pesar de los términos literales que el texto legal emplea, a una revocación de carácter unilateral. Esta explicación puede reforzarse con la equiparación que la propia ley realiza entre revocación y renuncia en la parte final del artículo 2596, aunque conviene aclarar que el legislador ha querido reservar los casos de revocación para la conducta de carácter activo en el mandante, y la renuncia para la conducta jurídica correspondiente en el mandatario, como una actitud que entonces podría calificarse de pasiva en relación con el desempeño de las funciones originalmente encomendadas, pero ello de ninguna manera justifica la doble denominación legal para una misma figura teórica que sólo precisa de variantes por la naturaleza específica de su ejercicio.

Por su parte, los socios de una sociedad civil pueden renunciar a su calidad de tales (artículo 2720, fracción VI y 2723), siempre que la renuncia no sea maliciosa ni extemporánea, y dicha renuncia puede en efecto ocasionar incluso la extinción del ente moral y, en consecuencia, su disolución, cuando se trate de sociedades de duración indeterminada, pero en este caso es importante precisar que los socios restantes deben expre-

sar su deseo de no continuar ya asociados, con lo que refuerza el calificativo de normal extinción de la empresa ya que, en rigor, todo ello equivale en última instancia a un consentimiento unánime de los socios, y entonces el caso podría desplazarse, sin dificultad, a la consideración de un disenso mutuo. Por último, el derecho de hipoteca puede extinguirse propiamente por la remisión expresa del acreedor (artículo 2941, fracción VI).

Aunque la ley emplea literalmente la expresión renuncia o cualquier otra forma análoga, es importante advertir que no constituyen casos de extinción propia algunos supuestos legales que se refieren a disposiciones de carácter incidental o accesorio en la previsión negocial esencialmente pretendida y convenida por los otorgantes del acto, en virtud de que la renuncia específica a una atribución o facultad con semejantes características paraliza y suspende, en efecto, el desarrollo normal de la actividad negocial únicamente en cuanto se refiere a dicha disposición en particular, pero mantiene intacto el despliegue de sus efectos que deben reputarse como principales, en cuyo agotamiento o cesación pueden intervenir cualquiera de las formas de irregularidad, ineficacia o aun extinción propia del acto. Tal es el caso de la renuncia al saneamiento en la evicción (artículos 2121, 2122 y 2123) o al derecho de indemnización por vicios redhibitorios (2158), siempre que en ambos casos no exista mala fe. El deudor puede renunciar los dere-

chos constituidos a su favor cuyo goce no fuere exclusivamente personal y asimismo puede rehusar la adquisición de facultades a virtud de las cuales pudiere mejorar el estado de su fortuna, aunque conviene recordar que dicha renuncia puede desde luego revocarse cuando se hubiere hecho en fraude de acreedores (artículos 2170 y 2171), pero es claro que con dichos actos el disponente no culmina satisfactoriamente ningún negocio válido y eficaz y, en rigor, obstaculiza y entorpece su nacimiento. Del mismo modo también puede renunciarse el derecho a compensar (artículo 2192 fracción I y 2197).

El deudor también puede renunciar en forma voluntaria la prescripción de la deuda ó cualquier otra causa de liberación; también puede renunciar la nulidad ó la rescisión de la obligación (artículo 2813), pero ello no vincula a su fiador, y tampoco es causa de extinción propia del acto. Puede asimismo pactarse la renuncia expresa del fiador a los beneficios de orden y excusión (artículo 2816 fracción I, 2822, 2823 y 2830, fracción I), pero dichas remisiones tampoco pueden suponer la propia extinción de los efectos del contrato de fianza.

10. MUTUO DISENSO.

Sucede con frecuencia que las partes —ambas partes— abdican

totalmente de su propósito inicial y cambian radicalmente de opinión respecto del negocio ya verificado. En efecto, si el acto ha nacido a la vida del derecho precisamente como consecuencia de la manifestación de voluntad autónoma y libre de las dos partes, es lógico también que si dicha voluntad se muda, el ordenamiento jurídica pueda entonces, con la reserva de ciertos derechos que son fruto de la situación original, permitir asimismo la terminación del acto por la manifestación de voluntad en sentido contrario, que a veces debe exteriorizarse, por cierto, bajo la forma de un nuevo contrato de contenido entonces directamente contrario al original.

Esta nueva manifestación de voluntad se dirige en ocasiones al propio acto si, por ejemplo, su ejecución se ha prolongado en el tiempo, es decir, si es de tracto sucesivo; en otras, una vez extinguido el acto original, debe entonces dirigirse en contra de la situación o relación jurídica que ha perdurado como consecuencia de dicho vínculo.

El presupuesto básico que sirve de apoyo a la figura del mutuo disenso reside entonces en la voluntad autónoma y libre de las partes otorgantes, según su conveniencia -en este caso recíproca-, que obedece a circunstancias sobrevenidas con posterioridad a la formación del contrato original y que ambos otorgantes han valorado en forma independiente para decidir la terminación definitiva del primer negocio y el retorno de las co-

sas al lugar que ocupaban antes de haber verificado el acto original, conservando siempre a salvo los derechos legítimamente adquiridos por terceros de buena fe y las situaciones de irremediable resolución.

La doctrina ha proporcionado denominaciones diversas a la figura en análisis, llamándole a veces retractación bilateral, doble desistimiento, y hasta resolución, en el sentido de terminación que ostenta este último vocablo. El texto legal se refiere a ella bajo la forma de mutuo consentimiento, refiriéndose desde luego al nuevo y contrario acto de terminación. La doctrina la ha llamado asimismo contrario consenso, para significar su relación con el vínculo original.

Sea como fuere, es muy claro que esta figura involucra evidentemente la idea de conformidad con el sobrevenido deseo de las partes otorgantes, que encuentran en el mutuo disenso la posibilidad de ajustar nuevamente el contenido real del negocio a sus expectativas modificadas en virtud de la aparición de nuevas circunstancias que hubieron de tener lugar una vez perfeccionado el contrato original.

Que la nueva dirección de su voluntad sea exactamente contraria a la previsión inicial y que no obstante ello exista la posibilidad de su admisión puede, en efecto, aparecer como un hecho sorprendente en el contexto de la relación original formalmente acoqida y recepcionada por el orden jurídico, pero

ello mismo pone de relieve la gran flexibilidad y adaptabilidad de un régimen de derecho para lograr la complacencia de las pretensiones de los sujetos en un esquema de libre determinación volitiva, en la medida en que tal decisión no perjudique los derechos legítimamente adquiridos por terceros intervinientes en el acto.

Son casos típicos de mutuo disenso expresamente previstos en el Código Civil la terminación del vínculo matrimonial (artículos 267, fracción XVII y 272), la sociedad conyugal (artículos 187 y 197) el contrato de arrendamiento (artículo 2463, II) y el secuestro de carácter convencional (2542). También hay entera conformidad en el decreto de extinción de una asociación (2685, I) o sociedad (2720, I) civiles en virtud de consentimiento de los socios expresado en asamblea general. La ley emplea el vocablo disolución para referirse al acto de extinción de dichas personas morales, pero es necesario prevenir la duplicidad de significado que este término puede adoptar, porque ya hemos hecho referencia a la disolución como causa de extinción anormal o impropia de los negocios.

En otro lugar, el código se refiere asimismo al necesario convenio de ambas partes para que tenga lugar la terminación de la adopción por la vía de la revocación (artículo 405, I), en virtud de lo cual esta última figura en su discutida modalidad bilateral, se comprendería como una forma específica del mutuo disenso.

CONCLUSIONES

Esta investigación ha debido detenerse con algún detalle en el estudio de la ineficacia desde el triple punto de vista de la doctrina nacional y extranjera, la exégesis del derecho nacional y la jurisprudencia de los tribunales. Ha sido necesario, además, remontar el análisis a los antecedentes históricos de la nulidad y al examen del marco referencial que proporciona el derecho comparado. El resultado de todo ello es el establecimiento de ciertas bases para la construcción de una teoría general de la ineficacia en el derecho civil. Estas bases pueden resumirse en la forma siguiente.

PRIMERA.— Debe propugnarse una consideración funcional del acto jurídico que exija su adecuación a los imperativos socio-económicos específicos de las partes otorgantes, en

tanto no se vulneren principios de orden público o de buenas costumbres. Así considerado el negocio de derecho, la autonomía de la voluntad de los sujetos juega en un amplio contexto de libertad de contratación que posibilita la consecución de objetivos precisos a través de la actualización fáctica de la previsión normativa que, en forma típica, establece los modelos negociales necesarios para su formalización jurídica.

De este modo, una vez previstos los requisitos de acuerdo al tipo negocial elegido, los otorgantes deben ajustar su conducta a tales prescripciones para obtener resultados acordes con su voluntad de contratar. Este es un procedimiento técnico necesario que desde luego supone la idoneidad de los recursos legales para la obtención del objetivo contractual. Satisfechos, el acto perfecciona su ajuste normativo al tipo y produce consecuentemente el despliegue de los efectos normales del negocio; intrínsecos o deficientemente cubiertos, se provoca la reacción necesaria del orden jurídico que puede eventualmente negar el amparo de sus previsiones.

SEGUNDA.— Bajo esta perspectiva funcional del negocio de derecho, se propone el empleo del término irregularidad para

designar la presencia de cualquier género de disconformidad entre el acto real cumplido y su previsión legal. Así pues, la significación básica de este concepto radica en la comparación del factum negocial con el tipo normativo previsto en abstracto, lo cual refleja el ajuste exacto con la hipótesis o bien su disconformidad típica (que entonces revela su irregularidad legal).

Sin embargo, es importante precisar que el negocio no puede devenir ineficaz sin más con la ausencia de cualquier requisito. Motivaciones de orden económico-político han debido constreñir al legislador a adoptar una posición flexible frente a la diversidad de problemas que reclama la realidad y a proporcionar, en consecuencia, diversas soluciones para un problema que asimismo no es homogéneo ni uniforme. Así, si bien es cierto que debe pensarse la conducta contraria a la ley, no lo es menos que, asimismo, no debe destruirse aquélla otra que significa simplemente una irregularidad o desajuste, y no una directa infracción con respecto a sus previsiones.

Esta irregularidad conoce grados, según la gravedad de la infracción cometida porque a veces -incluso con alguna irregularidad manifiesta-, el orden legal de todas formas receptiona el negocio verificado por las partes y concede

algún tipo de efectos, ya que nada impide que el negocio se realice con la omisión o defectuosa conformación de un requisito que no resulta insuperable como puede serlo, por ejemplo, la falta de forma en el acto. Incluso en estas condiciones, la ley concede algún despliegue de efectos al negocio irregular y las partes pueden convenir, en ciertas circunstancias, esta producción de efectos aun precaria. Bajo este especial punto de vista, esta relativa ineficacia aumenta las opciones de satisfacción del interés empírico de los sujetos.

TERCERA.— Partiendo del concepto global de irregularidad negocial en esta forma precisado, a través del empleo de una consideración esencialmente funcional del negocio jurídico, la investigación propone una clasificación escalonada de los efectos del negocio irregular en orden a su relación inmediata con el propósito empírico de los otorgantes.

I. Un primer supuesto debe referirse a la presencia de una falta de tal manera leve que no llega a afectar la producción de los efectos del acto, porque sólo atañe a defectos de orden mecanográfico, ortográfico, de cálculo, de transcripción, etc., que el propio ordenamiento legal juzga como intrascendentes. En este caso la irregularidad es irrelevante.

II. El siguiente supuesto denota una anomalía más grave que, no obstante ello, tampoco provoca la ineficacia del acto, si bien se impone a los autores una carga específica

que tiene como objetivo la recuperación del equilibrio y de la paridad contractual transitoriamente perdidos. La manera en que ello se logra depende del fincamiento de alguna pena pecuniaria, multa, pago de daños o perjuicios, ausencia de contraprestación, suspensión o destitución del empleo, privación de algunos derechos colaterales, etc. Con relación al despliegue de la eficacia del acto, la irregularidad denota un carácter sólo marginal.

III. La tercera hipótesis de irregularidad constituye ciertamente una infracción grave que, en cualquier otra circunstancia, provocaría directamente la nulidad radical del acto. No obstante, en virtud de la utilización de una regla específica de excepción, la ley permite la producción de sus efectos invocando un interés superior que reconduce el negocio a una situación de legalidad. Se trata, pues, de una irregularidad superada, cuyos casos son necesariamente escasos y restringidos, porque esta permisibilidad conlleva en sí misma el riesgo de alterar todo el sistema de las ineficacias.

IV. La última gradación del esquema de las irregularidades se encuentra conformada por la discrepancia que provoca directa e irremediabilmente la anormal producción de efectos negociales. Este es el campo propio de la nulidad, cuya negativa de efectos no debe verse como una reacción caprichosa

del derecho sino, por el contrario, como un recurso legal para la protección del interés público que en mayor o menor grado subyace en toda negociación entre particulares. Por lo tanto, esta ausencia o disminución en los efectos del acto desempeña un papel excepcional con respecto a los principios generales de la contratación privada y de la autonomía de la voluntad, puesto que supone un límite negativo que juega entre los extremos de conservación y destrucción del acto jurídico.

CUARTA.— Este recurso legal de tipo excepcional ha recibido tradicionalmente el nombre técnico de nulidad pero, como ya se ve, sus alcances son mucho más vastos, porque involucra cualquier resultado de discrepancia entre los propósitos específicos perseguidos por las partes y el despliegue real de los efectos del acto, si se supone la eventual posibilidad de alguna forma de irregularidad en el ajuste típico. En el curso de este análisis hemos preferido el empleo del término ineficacia, porque resulta un concepto mucho más comprensivo que el de nulidad, ya que hace referencia a todo género de actos en que se encuentre presente esta particular forma de excepción a los principios aludidos. Así concebida, la ineficacia se traduce en una técnica legal específica para salvaguardar la confección adecuada y correcta de los actos,

propugnando la utilización de los caminos legales previstos, que se presentan entonces como rigurosamente adecuados para la consecución de los fines empíricos deseados por los otorgantes. De aquí la necesidad de tener presente un criterio pragmático que tome en consideración los valores comprometidos en el tráfico moderno.

En consecuencia, la ineficacia debe estudiarse no como una institución autónoma, sino como un concepto relativo que adquiere su verdadera dimensión en la confrontación con el propósito negocial de los otorgantes del acto. Ineficacia no quiere decir, pues, ausencia de efectos, sino simplemente inidoneidad del acto para producir la plenitud de los efectos esperados, de conformidad con la estructura del tipo contractual actualizado. Violar la ley desde el punto de vista de la omisión -o realización defectuosa- de los requisitos previstos para el negocio tiene aquí, en rigor, una importancia secundaria: situados en la perspectiva negocial empírica de los contratantes, lo que a primera vista destaca es la utilización de un camino inadecuado en la confección del acto que entonces forzosamente arroja un resultado distinto al previsto en la disciplina legal original.

Según esta última consideración, la figura de la ineficacia se presenta como un instrumento legal que provoca la frustración de la intención socio-económica original cuando

los otorgantes del acto no han satisfecho en su plenitud los requisitos del tipo.

QUINTA.— La ineficacia también presenta grados. La investigación realizada propone una clasificación asimismo escalonada y gradual que se aparta ostensiblemente de la doctrina tradicional.

I. Si el acto se encuentra aquejado de una irregularidad que constituya solamente un vicio de carácter extrínseco porque su estructura interna se mantenga incólume, entonces muy probablemente logrará surtir la plenitud de sus efectos entre las partes, aunque su eficacia se verá restringida frente a terceros. En la hipótesis, la ineficacia será relativa.

II. Por otra parte, si la anomalía afecta únicamente una parte no esencial del acto, la aplicación del principio utile per inutile non vitiatur permite la producción de sus efectos a despecho de la parte irregular. La ineficacia debe reputarse como simplemente parcial.

III. Puede suceder también que, en un tercer ejemplo, el ordenamiento legal permita usualmente la producción provisoria de efectos a pesar de la presencia de un vicio de tal magnitud que, por su misma gravedad, posibilita la instauración de una acción destructiva que define su ineficacia, con excepción de aquel despliegue temporal de consecuencias. Esta ineficacia, por tanto, recibe la denominación de latente

o potencial, porque se encuentra insita en la propia estructura anormal del acto cumplido. Como se ve, la acción debe articularse de una manera expresa, diversamente a como opera en la ineficacia relativa, donde el tercero erige su defensa en una forma pasiva.

IV. Distintamente, si el factum negocial no satisface los requisitos previstos por el tipo normativo específico al que se dirige, pero cumple con los requisitos de otro acto menos riguroso en sus exigencias, los contratantes podrían eventualmente optar por la realización efectiva de este último si de alguna manera satisface sus intenciones empíricas. Este desplazamiento en los efectos del acto sólo resulta posible desde la perspectiva que considera la ineficacia en los términos de una discrepancia entre los efectos que realmente produjo el acto otorgado y la previsión en abstracto del mismo, tomando en cuenta la intención socio-económica empírica de los sujetos intervinientes, puesto que así se presenta la posibilidad de que el primer negocio se sustituya por un tipo normativo inferior -es decir, menos exigente en su conformación- que permita la consecución regular de objetivos alternos. La ineficacia, por tanto, debe considerarse como marginal o desplazada, no desde el punto de vista del despliegue irregular de consecuencias del primer acto, sino desde el punto de vista de la modificada intención volitiva

de sus otorgantes.

V. Por último, culminando la sucesión jerárquica de los grados de la ineficacia negocial, se encuentra una irregularidad singular que resulta insuperable por la presencia de un vicio de tal magnitud que imposibilita en forma decidida la producción de efectos, incluso en el caso de que éstos puedan tener lugar en forma provisoria, supuesto éste que permite una forma atenuada y suave de irregularidad, porque en otras ocasiones la discrepancia es tan notoria que provoca su irrelevancia absoluta.

INDICE DE AUTORES

AGLIANO: 13, 274-275, 279.

AGUILAR CARBAJAL: 309, 343, 384-385, 404, 497, 529-534, 551,
558, 680.

ALBALADEJO: 14, 23, 180-188, 496, 499, 544, 548.

ALVAREZ VIGARAY: 457-465.

ASCARELLI: 210-211.

AUBRY Y RAU: 18.

BARASCH (e IONASCO): 15, 25, 599.

BARBERO: 14-15, 30, 210-215, 439, 447, 455, 476, 479, 494, 543,
546.

BASTIAN: 526-527, 680.

BATIZA: 133-134.

BAZ: 323, 353-354.

BETTI: 14, 18, 68, 77, 499, 591, 593, 742, 752.

BOFFI BOGGERO: 13, 102 y ss.

BONNECASE: 15, 24, 40, 102-114, 122, 323, 329, 348, 371, 603,
660, 678.

BORJA SORIANO: 474.

BORRELL Y SOLER: 14, 18, 20, 181, 476, 478.

BOURGEON: 241.
BRACCIANTI: 218.
BRANCA: 499-500, 507, 509, 512, 529, 534.
BUFFELAN-LANORE: 18, 231, 544, 546-547.
BUTELER: 11, 16, 273, 275.
CAPITANT: 242, 439, 454, 458, 564.
CARBONNIER: 14, 231, 235.
CARIOTA FERRARA: 14, 21-23, 201, 211-220, 408, 446, 455-476, 494,
501, 526, 528, 588, 592, 630.
CARNELUTTI: 210.
CARRAL Y DE TERESA: 530.
CASTAN TOBEÑAS: 185 y 188.
CASTRO, DE: 313.
CESAR GUADARRAMA: 159.
CICERON: 78.
CONSO: 4, 12, 14, 212, 657.
COTTINO: 218.
CRISCUOLI: 21, 408, 466.
DARIO BERGEL: 455, 458, 462, 479.
DEMOLOMBE: 88.
DIEZ-PICAZO: 11-15, 181-188, 313, 493, 498, 588, 611, 624-625,
665-667, 670, 696.
DONISI: 26, 218, 501, 570.
DROGOUL: 242.

DUGUIT: 329.
EICHLER Y KISCH: 585.
ESCRICHE: 136, 380, 543, 562, 566.
ESPERT SANZ: 621.
FARINA: 479.
FEDELE: 11-27, 211, 440, 444, 456, 464, 479, 495, 501-502,
543-552, 657, 662.
FERRANTE: 596.
FERRARI: 209, 211.
FERRINI: 218, 569.
FUENTES GARCIA: 340-346, 497, 499, 529.
GALINDO GARFIAS: 14, 426, 499, 701.
GALLI: 275.
GARCIA AMIGO: 14, 185.
GARCIA GOYENA: 136-147, 150.
GARCIA ROJAS: 16.
GASPERI, DE: 11, 267, 273, 277.
GAYO: 77, 80.
GETE-ALONSO: 304, 332.
GIOVENE: 218.
GORDILLO: 686.
GRASSETTI: 591.
GURFINKEL DE WENDY: 275, 279.
GUTIERREZ Y GONZALEZ: 313, 332-334, 398-404, 497, 507, 514-523.

GUYARD: 11.

HEADRICK: 474, 477 y ss.

IONASCO: (véase BARASCH).

JAPIOT: 10, 18, 90-102, 112-115, 242, 599, 603, 687.

JARAMILLO VELEZ: 295.

JOSSEKAND: 329.

LARENZ: 14, 247-250, 257-258, 611, 619-620.

LEHMANN: 14, 247-251, 256, 258.

LOCRE: 87, 349.

LOZANO NORIEGA: 324, 343, 384, 433, 558, 651.

LUTZESCO: 14-15, 76-78, 83, 115-131.

LLAMBIAS: 11, 265, 273, 276.

MARESCA: 457, 462-465, 479.

MARTINI, DE: 218.

MAYNZ: 79.

MAZEAUD: 14, 15, 22, 227-231, 235, 238.

MEDINA MORA: 157.

MELICH-ORSINI: 459-460.

MESSINEO: 14-31, 211, 216-220, 439, 444-456, 460-476, 497, 500,
506, 512, 529-552, 557, 562, 589, 591, 596.

MIQUEL: 28.

MIRABELLI: 476.

MITTEIS: 70, 77, 80.

MOLINARIO: 16, 273.

MORELLO: 479.
MOSCO: 460, 462.
MOZOS; DE LOS: 181, 475.
MUÑOZ: 471, 516, 557.
OERTMANN: 21, 246-250, 257-258.
OLIS ROBLEDA: 23.
ORTEGA R.: 11, 14, 286, 292, 294.
ORTEGA TORRES: 287-288, 294.
PALLARES: 702.
PATRICIO MARTIN: 16, 273, 661.
PAULO: 71, 75, 78, 80.
PEREZ ARDA: 181, 185, 188.
PEREZ DUARTE: 380, 440, 449.
PESCATORE: 18.
PIEDELIEVRE: 25, 96-102, 112, 121, 123.
PINA VARA, DE: 14, 552, 702.
PINO: 218.
PIZE: 14, 18, 238, 241.
PLANIOL (Y RIPERT): 18, 157, 230-231, 235, 242.
PROSPERETTI: 218.
PUIG BRUTAU: 14, 180, 183, 437, 442, 445, 457, 475-479, 544-547.
PUIG PEÑA: 14, 181, 184, 440, 442, 474, 479.
QUINTEROS: 479.
RAISER: 598.
RAMELLA: 456, 463-464.

RAYCES: 275.

RICCI: 458.

RIPERT: (véase PLANIOL).

RIPERT (Y BOULANGER): 10, 22, 228, 231, 237, 599.

ROJINA VILLEGAS: 13, 15, 300, 319, 321-339, 352, 355, 376-385,
433, 449, 549, 558, 637, 651.

ROMAN GARCIA: 563-564.

ROMANO: 544.

RUPERTO: 544-547.

SALEILLES: 103.

SALERNO: 11.

SALVAT: 10, 438, 443, 446, 458, 599.

SANCHEZ CORDERO: 380, 449.

SANCHEZ MEDAL: 471, 497, 534, 702, 730.

SANTI ROMANO: 546.

SANTORO PASSARELLI: 15.

SANTOS BRIZ: 301, 584, 598.

SAPENA: 185.

SARACENO: 546.

SAVIGNY: 574.

SCOGNAMIGLIO: 14, 211, 214, 599.

SIMMLER: 10, 528.

SIMONE, DE: 15, 593-594, 603.

SPOTA: 14, 274-276, 457, 466, 470, 496, 503, 526.

SOLON: 10, 14, 18, 237-238, 599.

SOTO NIETO: 181, 186, 188.

STOLFI: 219, 742.

TAMAYO: 380.

TONDO: 14, 23, 211-219, 527.

TRAVIASAS: 180.

TUHR, VON: 14, 247-258, 494, 502, 527, 611.

ULPIANO: 68-80.

URQUIZA: 730.

ZACHARIAE: 349.

INDICE ANALITICO

- Acción pauliana: 240, 294
- Acción redhibitoria: 463
- Acción rescisoria: 160, 292
- Acto anulable de nulidad absoluta: 275 y ss.
- Acto anulable de nulidad relativa: 275 y ss.
- Acto nulo de nulidad absoluta: 275 y ss.
- Acto nulo de nulidad relativa: 275 y ss.
- Advenimiento de nueva relación jurídica: 738
- Advenimiento de plazo o término: 731
- Agotamiento natural de los efectos del acto: 722, 724
- Ausencia o modificación del supuesto de hecho o legal: 735
- Caducidad: 29, 205, 543 y ss.
- Cancelación: 566 y ss.
- Capacidad: 71, 136, 152, 225, 241, 283
- Causa: 140, 167, 193, 225, 228 y ss., 284, 324 y ss.

Condición: 69, 730

— condición resolutoria del negocio: 727, 730

Confusión: 720, 726, 737

Consecución final del objeto: 733

Consentimiento: 40 y ss., 136, 152, 166, 224 y ss., 264, 301 y ss.

— aceptación del: 306

— ausencia del: 301 y ss.

— como elemento de integración: 312

— como requisito de perfección: 310

— como elemento estructural: 305

— formación del: 306

— múltiple: 309

— oferta o policitación: 306, 307

— oral: 311

— tácito: 306

Convalidación: 214

Conversión: (véase ineficacia marginal o desplazada).

Cuasiinexistencia: 273

Desistimiento o rescisión unilateral: 744

Disolución: 32, 466, 552 y ss., 760

Dolo: 74, 137, 153, 198, 387, 418 y ss.

Elementos del acto jurídico: 68, 69

Error: 73, 136 y ss., 197, 284, 329, 387, 418 y ss.

- accidental: 628
- aritmético: 626
- de cálculo: 626
- de falta de inserción: 626
- de transcripción: 626
- de transmisión, para la contratación entre ausentes: 626
- jurídico o de derecho: 420, 626, 627
- mecanográfico: 626, 628
- ortográfico: 626, 628

Excesiva onerosidad sobrevenida: 465

Exceptio inadimpleti contractus: 461

Extinción: 712 y ss.

- anormal o impropia: 553
- normal o propia: 553

Forma: 140, 161, 193, 331, 344, 345, 388

- falta de: 418 y ss.

Ilícitud: 228

- en el objeto: 43, 380 y ss., 415 y ss.
- en el motivo o fin: 393, 415 y ss.
- en la condición: 394, 415 y ss.

Incapacidad:

- absoluta: 268
- accidental: 271

- especial: 271
- relativa: 268
- superveniente: 554
- Ineficacia: 3 y ss., 25 y ss., 58 y ss., 70 y ss., 77 y ss.,
185, 205 y ss., 236, 271 y ss., 293 y ss., 434 y
ss., 493 y ss., 581 y ss., 623 y ss., 655 y ss.
- absoluta: 185, 665, 666
- automática: 665, 666
- causas de: 70 y ss., 500 y ss.
- definitiva: 185
- estructural: 665, 667
- formas concretas de: 77
- funcional: 665, 667
- inicial: 184, 185
- insanable: 665, 666
- latente o potencial: 185, 688
- lato sensu: 504
- marginal o desplazada: 177 y ss., 206 y ss., 234 y ss.,
251 y ss., 699 y ss.
- originaria: 665, 666
- parcial: 25, 667, 675, 682 y ss.
- posterior: 184
- provocada: 665, 666

- relativa: 249 y ss., 665, 666, 674, 679 y ss.
 - sanable: 665, 668
 - stricto sensu: 30, 493, 499, 504, 507, 510, 514
 - superveniente: 25, 569 y ss.
 - sucesiva o pendiente: 278
 - temporal: 185
 - total: 665, 666, 706
- Inexistencia: 4 y ss., 15 y ss., 39 y ss., 54 y ss., 106 y ss.,
165 y ss., 187, 192 y ss., 209 y ss., 240 y ss.,
263 y ss., 285 y ss., 301 y ss., 348 y ss.
- absoluta: 4
 - efectos de la: 348
 - casos de inexistencia que sí producen efectos: 349
 - material o de hecho: 4
 - racional o jurídica: 4, 181, 661
 - relativa: 4
- Inoponibilidad: 30, 31, 34, 205, 505, 507, 518, 526 y ss.
- Intimidación: 137, 153
- Invalidez: 15 y ss., 26 y ss., 54, 70, 184 y ss., 212 y ss.,
223 y ss.
- parcial: 216
 - subsiguiente: 217
 - sucesiva: 216
 - temporal: 216

Irregularidad:

- irrelevante: 625 y ss.
- marginal: 629
- superada: 643 y ss.

Lesión: 154, 174, 388, 418 y ss.

Mala fe: 153, 387

Motivo o fin: 314, 465

Mutuo disenso: 757 y ss.

Natural consumación de la cosa: 732

Nulidad: 3 y ss., 33 y ss., 40 y ss., 82 y ss., 107 y ss., 141
y ss., 168 y ss., 194 y ss., 245 y ss., 265 y ss., 281
y ss., 354 y ss., 374 y ss., 408 y ss.

- absoluta: 17, 286, 374
- continua o permanente: 239
- de las particiones: 50
- de los matrimonios: 52
- dependiente de resolución judicial: 115, 266, 277
- de pleno derecho: 239, 266, 277
- derivada: 294
- de testamentos: 47
- discontinua: 239
- estructural: 571
- eventual o funcional: 26
- expresa: 266 y ss., 277

- incierta: 26
 - latente: 26, 276, 277
 - original: 182
 - parcial: 217, 266
 - pendiente: 26
 - radical: 181
 - relativa: 17, 170, 197, 247, 289, 408
 - sobrevenida: 26, 182
 - total: 266, 277
 - virtual o implícita: 111, 217, 266 y ss., 277
- Objeto: 41 y ss., 139, 153, 166, 193 y ss., 225, 265, 284
- ausencia de: 315
 - directo: 316
 - ilicitud en el: 318 y ss.
 - imposibilidad en el: 318 y ss.
 - indirecto: 316
- Oferta o policitud: 306, 307
- Pacto comisorio: 463, 465
- Pago o cumplimiento: 725 y ss.
- Prescripción: 721
- extintiva: 547
- Procedimientos alternativos de satisfacción negocial: 740 y ss.
- Reconducción económica del contrato: 616
- Redhibición: 479

Reducibilidad: 207, 406, 537 y ss.

Renuncia: 443, 748

Rescate: 32

Rescisión: 50 y ss., 58 y ss., 144 y ss., 153 y ss., 200 y ss.,
215-216, 291 y ss., 473 y ss.

— efectos de la: 477

— por mutuo consentimiento: 491

— voluntaria: 491

Resiliación: 240

Resolución: 28, 38, 176, 184 y ss., 201 y ss., 233, 443, 454 y
ss., 730

Restitución: 147 y ss.

Retiro unilateral: 215

Reversión: 31, 562 y ss.

— convencional: 564

— legal: 562, 565

Revocación: 29, 205 y ss., 233 y ss., 437 y ss., 464

— expresa: 442

— de testamentos: 47

— legal o convencional: 442

— material: 442

— tácita: 442

Simulación: 75

— absoluta: 75

— relativa: 75

Solemnidad: 48, 140, 230, 265, 331 y ss., 345

— ausencia de: 331 y ss.

Suspensión: 555 y ss.

Temor: 137, 198

Violencia: 74, 137, 224 y ss., 387, 418 y ss.

INDICE DE ARTICULOS DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL
CITADOS EN EL TEXTO

Disposiciones Preliminares
(Arts. 1º al 21)

Art.	Págs.
3º:	318, 520
6º:	386, 750
7º:	34, 355, 505, 507
8º:	34, 39-40, 44, 47, 152, 314, 319-320, 328, 403, 415 427, 607, 643-644, 647-648
11:	644
17:	388, 416, 424 y ss., 480-481, 538, 691
21:	629, 654

Libro Primero: De las personas
(Arts. 22 al 746)

22:	431
-----	-----

23:	431
24:	431
30:	393, 507
36:	354
37:	354
47:	628
51:	517
55:	632
66:	632
69:	36
81:	642
83:	561
84:	22
85:	642
87:	22
88:	22, 567
100:	654
112:	631, 640
117:	22, 23
118:	23
120:	632
125:	22
126:	23

127:	22-23
128:	561
133:	567
135:	628
138:	628
139:	561
140:	429
141:	428-429, 511
142:	561
144:	561
145:	510, 563
146:	332, 561
147:	36, 395, 515
148:	428, 635-636
149:	428
155:	572
156:	635
158:	636
159:	634, 636, 638
161:	37, 518
173:	431
174:	417
175:	417
176:	37, 323

181:	37, 429
182:	395, 531
185:	419
187:	553, 760
188:	553
195:	560
196:	507, 560
197:	553, 760
198:	423
199:	423
200:	422
201:	553
203:	553
204:	563
207:	324
210:	419
229:	429
230:	510, 641
232:	407, 518
234:	540
235:	654
237:	429, 636
238:	428-429, 636
239:	428-429

240:	428
241:	637
242:	637
248:	36, 421
249:	352, 355
250:	351-352, 355
255:	97, 423
256:	422-423
262:	423, 563, 641
264:	7, 428, 635 y ss.
265:	428, 635, 636, 638
267:	573, 760
272:	397, 512, 760
277:	560
283:	560
289:	636
320:	721, 736
321:	385
338:	385
363:	35-36, 372, 414, 420
366:	508
376:	36
379:	508
393:	639

394:	36
399:	341
400:	341
401:	341
405:	449, 508, 747, 760
406:	449
407:	449
409:	449, 508
410:	449, 567
412:	432
413:	433
424:	429
428:	432
429:	432
431:	753
432:	704, 753
435:	430
436:	382, 634
438:	753
440:	433
443:	573, 721, 736-737
447:	560
450:	41, 310, 427, 431, 433
451:	431

458:	406
459:	406
460:	632
508:	560
510:	560
516:	754
517:	754
552:	626
561:	397
563:	382
564:	397
566:	397
569:	37, 382, 391, 397
570:	37, 391
571:	397
572:	382, 397
573:	397
575:	397
576:	382, 397
582:	397
589:	634, 638
591:	22
600:	515
604:	568

605:	394
606:	22, 573, 721, 726
615:	309
622:	382, 397
624:	22
635:	427, 430
636:	430
640:	427
643:	430-431
646:	427
647:	427, 431
655:	550
660:	382, 397
665:	721, 738
670:	551, 738
671:	551, 738
672:	551, 738
686:	382, 397
690:	560
697:	563
698:	556, 560
704:	563
706:	568
707:	563

708:	563
711:	721, 737
713:	573
729:	508
734:	330
740:	417
741:	573, 721, 736
742:	567
746:	563

Libro Segundo: De los bienes
(Arts. 747 al 1280)

747:	318 y ss., 381
748:	318
749:	318, 320
768:	319, 381
770:	319, 381
771:	400, 402 y ss.
772:	308
802:	353
828:	752, 754
833:	37
835:	37

840:	37
867:	37
902:	341
914:	341
915:	396
922:	396
923:	341
924:	341
925:	449
926:	449
938:	396
944:	753
950:	400, 533
961:	753
962:	753
973:	400 y ss., 532
974:	400
977:	531
978:	419
984:	36
995:	309
1005:	399-400, 402, 533
1006:	519
1010:	519

1014:	573
1015:	573
1038:	519, 573, 721, 731-732, 737, 753
1039:	573
1042:	573
1043:	573
1045:	560, 573
1048:	554
1051:	382
1110:	397
1111:	309
1128:	559, 573, 721, 731-732, 737, 752-753
1131:	124, 533, 753
1141:	753
1142:	752-753
1143:	753
1150:	644
1165:	561
1167:	561

Libro Tercero: De las sucesiones
(Arts. 1281 al 1791)

1287:	573
1289:	382
1291:	382
1292:	400, 402 y ss., 533
1294:	400
1295:	334, 344, 356, 421, 424, 448
1301:	328, 509
1304:	328, 393, 515
1306:	428, 430
1307:	398, 430
1312:	398, 430
1313:	431-432, 754
1314:	432
1316:	382, 432-433
1320:	382
1321:	432
1325:	432
1327:	432
1328:	432
1331:	432, 754
1332:	432

1333:	432
1334:	573
1336:	432, 573, 754
1341:	35, 372, 414, 432
1342:	35, 372, 414, 432-433
1343:	98, 423, 534, 573, 633
1347:	395
1348:	395
1349:	395
1350:	559
1355:	396, 515
1358:	396, 515
1372:	750
1380:	515
1388:	648
1390:	648
1391:	448
1393:	509
1397:	754
1400:	754
1412:	512
1413:	512, 559
1418:	754
1428:	54, 353

1430:	572
1433:	54
1434:	54, 353, 420
1435:	420
1436:	353, 382
1440:	382
1441:	22, 726
1442:	726
1444:	567, 726
1449:	509
1454:	322
1469:	405
1470:	405
1472:	549
1473:	37, 390, 516
1478:	36, 515-516
1480:	390, 406
1481:	390, 406
1482:	37, 390
1483:	397, 567
1484:	47, 332, 335
1485:	48, 356, 424
1486:	356, 424
1487:	48, 356, 421
1489:	48

1491: 48, 333-334, 419, 512-513
1492: 356, 385, 751
1493: 355, 385, 448-449, 516, 751
1494: 37, 442, 449
1495: 37, 448, 472, 549, 754
1496: 37
1497: 37, 472, 509, 549, 573, 754
1498: 37, 549
1499: 334
1502: 406
1504: 335-336
1506: 336
1507: 37, 631
1510: 334
1511: 336, 344
1516: 431
1517: 431
1518: 431
1519: 336
1520: 48, 333, 336, y ss., 344-345, 355, 513
1521: 337, 344
1529: 640
1530: 431
1533: 337

1534: 48, 333, 337-338, 344-345, 355, 513, 649
1535: 338
1536: 338, 639
1540: 442
1548: 48, 338, 344, 355, 442, 510
1549: 338
1550: 338, 344, 642
1555: 642
1556: 642
1557: 642
1558: 442, 642
1561: 557
1563: 48, 355, 442, 510
1567: 344
1570: 333, 338
1571: 48, 510
1572: 344
1575: 344
1579: 344
1584: 333, 338
1586: 338
1589: 338
1591: 48, 510
1593: 48, 513

1596:	642
1598:	419
1648:	559
1652:	51
1653:	385, 754
1654:	397
1656:	425
1657:	385
1668:	397
1670:	424
1671:	564
1672:	564
1673:	51
1696:	432, 754
1706:	739
1717:	397
1718:	382
1719:	309
1720:	309
1724:	372
1745:	573, 721, 734, 739
1748:	753
1758:	334
1769:	559
1777:	419

1780:	50
1784:	754
1787:	37, 391
1788:	7
1789:	51, 480
1790:	52, 480

Libro Cuarto: De las obligaciones
(Arts. 1792 al 3074)

1794:	36, 40, 42, 47, 159, 304, 315, 339, 345, 649
1795:	305, 310, 312, 314, 328, 393, 422
1796:	304, 310, y ss., 361, 419, 440, 588, 702
1797:	395, 441
1798:	313, 427, 433
1799:	368, 427
1802:	41, 54, 353
1803:	42, 305
1804:	307
1805:	307
1807:	307
1808:	448, 747
1809:	573
1810:	704
1812:	42, 420, 422

1813: 42, 393, 420, 509, 627
1814: 626
1815: 421, 627
1816: 329-330, 420, 422, 628, 645
1817: 645
1818: 420, 423
1820: 42, 627
1821: 626
1822: 387, 750
1823: 336, 422-423, 424
1824: 42-43, 315, 317
1825: 41, 43, 317 y ss., 649
1826: 317, 353, 385
1827: 41, 43, 318, 381
1828: 318-319
1830: 44, 314, 381, 416, 427
1831: 44, 314, 328, 393, 416
1832: 362, 419, 591, 606
1834: 308, 419
1835: 447-448
1836: 448
1837: 447
1839: 362, 606, 652-653, 750
1841: 352

1847:	573
1851:	303
1853:	362
1855:	43
1857:	43, 506, 507
1858:	362
1859:	39, 50, 506
1860:	448
1861:	448
1863:	448
1866:	347, 448
1868:	448
1871:	310, 448, 754
1877:	346
1883:	644
1884:	425
1890:	568
1938:	730
1939:	347, 557, 729
1940:	727
1943:	44, 394
1944:	394
1946:	550
1949:	38, 61, 467-468, 730

1950:	38, 468, 481, 531
1951:	38, 468, 478, 481
1952:	38, 467-468
1953:	731
1954:	731
1955:	731
1958:	732
1959:	573, 732
1964:	519
1966:	573
1967:	573
1968:	573
1975:	59
1990:	573
1991:	721
1997:	721
2011:	317
2012:	725-726
2017:	469, 538, 573
2018:	573
2020:	469
2021:	469
2027:	318
2028:	318

2033:	419
2034:	534-535, 680
2039:	531
2040:	521
2041:	521
2042:	54, 322-323, 351, 353
2050:	351
2051:	309
2057:	423
2059:	521
2062:	725
2077:	391, 523
2080:	732
2095:	726
2096:	38, 513, 726
2102:	725
2106:	387, 750
2108:	479
2111:	573
2121:	756
2122:	422, 756
2123:	756
2140:	572
2142:	468, 573

2144:	468, 479-480, 538
2149:	478-479
2153:	572
2154:	468
2158:	756
2159:	572
2162:	573
2163:	417, 452
2164:	422, 452
2165:	423, 452
2168:	452
2169:	422
2170:	757
2171:	757
2172:	36, 417
2173:	36, 417
2181:	344, 392
2182:	54, 344, 353, 392, 419, 514
2183:	54, 353
2184:	423
2185:	721, 726
2192:	757
2197:	753, 757
2205:	721

2206: 721, 726
2208: 721
2209: 721, 750
2212: 721
2213: 721
2215: 332
2217: 323, 514
2221: 309
2223: 721
2224: 39 y ss., 54, 298, 348-349, 353, 357, 659
2225: 35, 42 y ss., 51, 328, 368, 371, 379-380, 396, 413,
y ss., 427
2226: 35, 245, 311, 375-376, 379-380, 413, 415, 563
2227: 35, 46, 377, 379, 413, 416, 689
2228: 41, 47, 51, 300, 379, 413, 416 yss., 480, 511, 538,
649
2229: 46, 558
2230: 46, 353, 387, 419
2231: 46, 418
2233: 46, 419, 423 y ss.
2234: 46
2235: 46
2236: 419
2237: 419, 423

2238: 52, 682
2239: 426, 563, 650, 652
2240: 563
2241: 46, 563
2242: 36, 39, 46, 423
2245: 321, 704
2246: 321, 342, 419, 531, 647
2247: 514
2248: 353
2253: 320
2254: 395
2260: 480
2264: 645
2265: 391, 646, 648
2266: 391, 531, 648
2267: 394
2269: 391, 416, 646 y ss.
2270: 54, 353, 391, 422, 534, 648
2271: 391, 534, 647
2273: 432
2274: 397
2276: 382 y ss., 534

2278: 433
2279: 54, 400, 402, 533
2280: 383-384, 534
2281: 383
2282: 383
2287: 558
2300: 481, 531
2302: 37, 391
2303: 400-401, 405, 551
2304: 632
2305: 402-403, 632
2308: 400, 405
2310: 38, 423, 468, 481, 531
2311: 64, 481
2312: 531
2315: 703
2316: 311, 419
2318: 309
2321: 419
2322: 531
2325: 567
2332: 342
2333: 342, 385
2340: 36, 307, 514

2341:	419
2344:	311
2345:	311
2346:	419, 472, 514
2348:	540
2355:	448
2356:	472, 573
2357:	392
2358:	392
2359:	540, 564
2360:	540
2361:	450
2366:	388, 451, 751
2367:	451
2368:	448, 573
2370:	447, 450, 564
2372:	388, 451, 751
2373:	451
2374:	451
2375:	451, 540
2376:	451, 540
2383:	540
2384:	342
2388:	573, 703

2389: 573, 751
2392: 649
2395: 426-427, 482, 541
2396: 482
2398: 342
2400: 384-385
2401: 534
2403: 309
2404: 37, 384, 391
2405: 37, 384, 391
2406: 419
2407: 419
2408: 471, 482, 573
2410: 482
2416: 483
2420: 470, 483, 539, 541
2421: 469, 539, 541, 572-573
2431: 389, 483, 558, 573
2432: 389, 469, 541
2433: 389
2434: 422
2435: 573
2442: 572
2445: 469, 541, 558
2446: 391, 535, 680

2447: 399 y ss., 632
2448: 8, 35, 311, 372, 389-390, 400 y ss., 417, 573, 629
633, 751
2449: 633, 751
2451: 389, 751
2452: 389
2455: 389, 471, 541, 573
2460: 746-747
2468: 573
2469: 573
2473: 483
2478: 746-747
2480: 633
2483: 573, 722, 732, 737, 760
2484: 732
2485: 732
2486: 732
2488: 732
2489: 483, 633
2490: 470, 541
2492: 484
2495: 470
2496: 573

2497:	342
2498:	342
2499:	397
2503:	573, 704
2504:	572
2505:	573
2506:	406
2507:	732
2511:	747
2515:	471, 573
2519:	430, 650, 652
2520:	650, 652
2521:	422
2522:	747
2531:	747
2535:	573
2536:	311, 392
2537:	392
2538:	311
2542:	760
2546:	342
2547:	306, 309
2548:	342
2551:	311, 419

2552:	419
2554:	629
2555:	419
2555:	419
2556:	311
2557:	419, 423, 704
2559:	704
2574:	534
2585:	406, 430
2586:	311, 419
2589:	754
2592:	722, 738, 747
2595:	551, 573, 722, 732, 734, 738, 754
2596:	451, 751
2597:	522
2600:	471
2602:	471
2603:	754
2604:	394
2608:	534, 639
2618:	419
2619:	419
2624:	321
2625:	321

2626:	574
2629:	574
2634:	573
2638:	484, 573
2639:	574
2640:	484, 573
2647:	573
2648:	573
2656:	311
2660:	572-573
2663:	484
2664:	572-573
2670:	342, 350
2671:	311, 419
2673:	531
2676:	553
2679:	406
2685:	554, 573, 722, 732-733, 760
2686:	553
2688:	342, 350
2690:	311, 419
2691:	7, 97, 349, 419
2692:	7, 98
2693:	324, 349-350, 419

2694: 532, 679
2706: 400, 402
2710: 751
2717: 634
2720: 532, 553-554, 573, 679, 722, 732-733, 755, 760
2723: 755
2724: 159
2725: 553
2729: 417
2736: 7
2740: 311, 419
2742: 573
2748: 573
2750: 399 y ss.
2757: 573
2761: 633
9763: 399 y ss.
2774: 343
2776: 311, 419
2777: 343
2779: 343, 353-354
2780: 573
2781: 484
2788: 573

2789:	573
2792:	342
2797:	36, 323, 342
2798:	342, 523
2799:	522, 541
2804:	573
2813:	757
2814:	522
2816:	757
2822:	757
2836:	573
2837:	573
2839:	573, 757
2842:	722
2846:	722
2848:	551
2858:	311, 346, 419, 524, 531
2859:	531
2860:	419, 534, 535, 600
2861:	531
2865:	342, 524
2870:	342
2871:	346, 484
2875:	485, 573

2882:	559
2883:	392
2884:	534, 559
2885:	559
2891:	342, 722, 736
2898:	385, 522
2901:	523
2902:	309
2903:	736
2907:	573
2910:	573
2914:	382
2916:	393
2917:	311, 419
2919:	531
2921:	342
2925:	567
2926:	419
2927:	342
2934:	342
2938:	573
2940:	567
2941:	342, 573, 722, 736, 756
2942:	38, 514, 559

2943: 38, 559, 567
2945: 311, 419
2946: 397
2948: 385
2950: 355, 385, 387
2953: 485
2954: 418
2957: 330, 423, 485
2958: 330, 420
2965: 561
2966: 561
2968: 407
2974: 727
3003: 34
3007: 530, 648, 670
3009: 423
3011: 531
3012: 531
3016: 550
3021: 561
3024: 628
3026: 628
3028: 567
3029: 550
3035: 550, 567

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- AGLIANO, Humberto, "Clasificación de las nulidades", en La Ley, año XXXV, tomo CXLIII, Buenos Aires, 22 de julio de 1971, pp. 1-6.
- AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo, Contratos civiles, 2a. edición, Porrúa, México, 1977.
- AGUILERA MÉNDEZ, Francisco, La nulidad en los actos administrativos en el derecho positivo mexicano, tesis profesional, México, 1963.
- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, "Invalidéz de la declaración de voluntad", en Anuario de Derecho Civil, tomo X, fascículo III, Madrid, julio-septiembre de 1957, pp. 985-1037.
- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, "Ineficacia e invalidéz del negocio jurídico", en Revista de Derecho Privado, tomo XLII, Madrid, 1958, pp. 603-616.
- ARGÜELLO, Luis Rodolfo, y FRÉA GUZMAN, Luis Alberto, Derecho Romano, Tipográfica Editora Argentino, Buenos Aires, 1966.
- ASCARELLI, Tullio, "Inesistenza e nullità", en Problemi Giuridici, tomo primo, Casa Editrice Dott. A. Giuffrè, Milano, 1959, pp. 227-232.
- AUBRY ET RAU, Cours de Droit Civil Français, 4e. édition, tome premier, 1869.
- AULETTA, La risoluzione per inadempimento, s/e, Milano, 1942.
- AURICCHIO, Alberto, "In tema di conversione del negocio illecito", en Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni, anno LII, nos. 7-8, Milano, luglio-agosto 1954.

- BARASCH, Eugène A., e IONASCO, Trajan R., La conception de la nullité des actes juridiques dans le droit civil socialiste roumain. Avec une étude de la conception que se fait de la nullité des actes juridiques le droit civil français contemporain, Editura Academiei, Bucaresti; R. Fichon et R. Durand-Auzias, Paris, 1978.
- BARBERO, Domenico, Sistema del Derecho Privado, tomo I, EJEA, Buenos Aires, 1967.
- BASTIAN, Daniel, Essai d'une théorie générale de l'impoposabilité, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1929.
- BATIZA, Rodolfo, Los orígenes de la codificación civil y su influencia en el Derecho Mexicano, Porrúa, México, 1932.
- BATIZA, Rodolfo, Las fuentes del Código Civil de 1928, Porrúa, México, 1979.
- BAUDRY-LACANTINERIE, Frécis de Droit Civil, 9e. éd., tomo I, 1906.
- BAZ, Eduardo, "Nullidad del mandato por incapacidad del mandante. Tratamiento de las nulidades en el Código Civil de 1928", en Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo VIII, no. 30, UNAM, México, abril-junio de 1958, pp. 211-224.
- BELTRÁN CRUCES, José Luis, La inexistencia y la nulidad de los actos jurídicos en el Código Civil vigente, tesis Profesional, México, 1946.
- BERGEL, Salvador Darío, "Resolución de los contratos", en Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo XXIV, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967, pp. 787-790.
- BETTI, Emilio, Teoría general del negocio jurídico, Revista de Derecho Privado, Madrid, s/f.
- BETTI, Emilio, Istituzioni di diritto romano, vol. primo, Dott. A. Milani, Padova, 1947.
- BIONDI, Biondo, Istituzioni di diritto romano, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1965, pp. 218-222.
- BIRET, M., Traité des nullités de tous genres, substantielles et de procédures, admises en matières civiles, tomo premier, tomo deuxième, Arthus Bertrand, Libraire, Paris, 1921.

- BLAIR, Michael C., "The conversion of Guarantee Contracts", in The Modern Law Review, vol. 29, no. 5, London, 1966.
- BOFFI BOGGERO, Luis María, "Introducción al tema de la nulidad y anulabilidad absolutas y relativas", en Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires, tomo XXIX, no. 3, Buenos Aires, septiembre a diciembre de 1951, pp. 349-383.
- BOFFI BOGGERO, Luis María, "Confirmación de los actos jurídicos", en Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo III, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967, pp. 816-822.
- BOFFI BOGGERO, Luis María, "Condición", en Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo III, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967, pp. 675-691.
- BONNECASE, Julien, Précis de Droit Civil, tome III, Paris, 1935.
- BORDA, Guillermo A., "Observaciones a la teoría de los vicios del consentimiento y al error como causa de nulidad", en Anuario de Derecho Civil, tomo XIV, fasc. IV, Madrid, 1961.
- BORJA SORIANO, Manuel, Teoría general de las obligaciones, Porrúa, México, 1982.
- BORRELL Y SOLER, Antonio M., Nulidad de los actos jurídicos según el Código Civil español, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1947.
- BORRELL Y SOLER, Antonio M., Derecho Civil español, tomos I y III, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1955.
- BOULANGER, Jean, y RIFERT, Georges, Tratado de Derecho Civil, tomos I y IV (volumen I), La Ley, Buenos Aires, 1963.
- BRACCIANTI, Carlo, De gli effetti della eccessiva onerosità sopravveniente nei contratti, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1947.
- BRANCA, Giuseppe, Instituciones de Derecho Privado, Porrúa, México, 1978.
- BUFFELAN-LANORE, Yvaine, Essai sur la notion de caducité des actes juridiques en droit civil, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence R. Fichon et R. Durand-Auzias, Paris, 1963.
- BUTELER, José Antonio, "Simplificación del régimen de la nulidad de los actos jurídicos", en Cuadernos de los Institutos, to-

- mos II, III y IV, Universidad de Córdoba, Córdoba, 1959, pp. 7-22.
- BUTELER, José Antonio, "El problema de la clasificación de las nulidades", en Estudios de Derecho Civil en homenaje a Héctor Lafaille, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1968, pp. 191-205.
- CARBONNIER, Jean, Derecho Civil, tomo II, volumen II, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1971.
- CARBONNIER, Jean, Derecho flexible, Editorial Tecnos, Madrid, 1974.
- CARIOTA FERRARA, Luigi, El negocio jurídico, Aguilar, Madrid, 1956.
- CARNEIUTTI, Francesco, Teoria giuridica della circolazione, CEDAM, Padova, 1933.
- CARNEIUTTI, Francesco, "Inesistenza dell'atto giuridico?", en Rivista di Diritto Processuale, volume X, parte I, CEDAM, Padova, 1955, pp. 208-211.
- CARRESI, Franco, "Interpretazione correttiva del contratto", en Rivista del Diritto Civile, anno III, no. 3, Padova, maggio-giugno 1957, pp. 325-331.
- CASELLA, Mario, Nulità parziale del contratto e inserzione automatica di clausole, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1974.
- CASTÁN TOBEÑAS, José, Derecho Civil español común y foral, 8a edición, tomo I, 1941.
- CASTIGLIONI, Antonio, Nulidad de los actos jurídicos, J. Bajovane & Cia., Editores, Buenos Aires, 1960.
- CAVALLIOTTI, Alexandre, L'origine et l'évolution de la théorie des nullités; fondées sur les vices du consentement dans les contrats, Jouve et Cie., Éditeurs, Paris, 1923.
- CÉLICE, Raymond, El error en los contratos, Góngora, Madrid, s/f.
- CÉSAR GUADARRAMA, Jorge Alberto, Ineficacia jurídica en materia civil, tesis profesional, Escuela Libre de Derecho, México, 1959.

- CHIRONI, G. P., "L'inesistenza del negozio giuridico e la possibilità di sanarla", en Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni, volume XII, parte seconda, Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, Milano, 1914, pp. 182-196.
- CLAVERÍA GOSÁLBEZ, Luis-Humberto, "La confirmación del contrato anulable", Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1977.
- CLEMENTE DE DIEGO, Felipe, "Ineficacia de disposición testamentaria por incumplimiento de condición", en Dictámenes Jurídicos, tomo III, Bosch, Barcelona, 1958, pp. 100-109.
- CONSO, Giovanni, "Il concetto e le specie d'invalidità", Dott. A. Giuffrè, Milano, 1972.
- CONTRERAS CABRERA, Francisco, "La función de la voluntad en los contratos", tesis profesional, México, 1958.
- CORBIN, "Frustration of Contract in the USA", en The Journal of Comparative Legislation and International Law, tomo XXIX, II, IV, 1947.
- CORREAS, Oscar, "Ideología jurídica", Universidad Autónoma de Puebla, Puebla, 1983.
- CORREAS, Oscar, "Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)", Universidades Autónomas de Puebla y Guerrero, Puebla, 1982.
- CORREIA, Eduardo, "A conversao dos negocios juridicos ineficazes", en Boletim da Faculdade de direito da Universidade de Coimbra, vol. XXIV, fasc. II, Coimbra, 1948.
- CORTÉS, Hernán, "Los efectos contra terceros de la nulidad de los actos jurídicos y la reforma de la Ley 17.711", en La Ley, Buenos Aires, 16 de julio de 1970.
- COTTINO, Gastone, "L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore", Dott. A. Giuffrè, Milano, 1955.
- COULANGES, Fustel de, "La ciudad antigua", Porrúa, México, 1983.
- CRISCUOLI, Giovanni, "La nullità parziale del negozio giuridico", Dott. A. Giuffrè, Milano, 1959.

- CRUZ P., Lisandro, y LEYVA, Gabriel, El Código Civil del Distrito Federal, 1932-1982, edición conmemorativa de la Facultad de Derecho, UNAM, México, 1982.
- DABIN, Jean, La teoría de la causa, editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.
- DALEM, Mariette Jean, L'extension de la notion de lésion, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1937.
- DEMOLOMBE, C., Cours de Code Napoléon, tome XXIX: Traité des Contrats, volume 60., Imprimerie Générale, A. Lohme, Éditeur, Paris, 1879.
- DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, Luis, "Eficacia e ineficacia del negocio jurídico", en Anuario de Derecho Civil, tomo XIV, fascículo IV, Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, octubre-diciembre de 1961, pp. 809-833.
- DONISI, Carmini, "In tema di nullità sopravvenuta del negozio giuridico", en Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, anno XXI, no. 3, Milano, settembre 1967, pp. 755-824.
- DUBLÁN, Manuel, y LOZANO, José María, Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República, edición oficial, tomo XI, Imprenta del Consorcio de Dublán y Chávez, México, 1879; tomo XV, Imprenta y Litografía de Eduardo Dublán y Comp., México, 1886.
- ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor, y WOLFF, Martin, Tratado de Derecho Civil. Apéndice: Código Civil alemán (B.G.B.), Bosch, Barcelona, 1950.
- ESPERT SANZ, Vicente, La frustración del fin del contrato, Editorial Tecnos, Madrid, 1968.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego, "La nulidad absoluta del negocio jurídico y los efectos de la prescripción extintiva y de la usucapión", en Anuario de Derecho Civil, tomo XXIII, fascículo I, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, enero a marzo de 1970, pp. 519 y ss.

- FARINA, Juan M., "Cláusula rescisoria", en Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo III, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967, pp. 54-55.
- FARINA, Juan M., "Lesión", en Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo XVIII, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967, pp. 229-233.
- FEDELE, Alfredo, La invalidità del negozio giuridico di Diritto Privato, Libreria Scientifica G. Giannichelli, Torino, 1943.
- FERRANTE, Matteo, Negozio giuridico. Concetto, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1950.
- FERRARA, Luis, "Sobre la conversión del negocio jurídico procesal", en Revista General de Derecho y Jurisprudencia, año V, no. 4, Porrúa, México, octubre-diciembre de 1934, pp. 482 y ss.
- FERRARA SANTAMARIA, Massimo, Inefficacia e inopponibilità, Casa Editrice Dott. E. Jovene, Napoli, 1939.
- FERRARI, Sigfrido, "Inesistenza e nullità del negozio giuridico", en Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, anno XII, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1958, pp. 514-530.
- FERRI, Luigi, La autonomía privada, editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969.
- FERRINI, Contardo, "Sulla invalidazione successiva dei negozi giuridici", en Archivio Giuridico Filippo Serafini, Nuova Serie, vol. VII, Modena, 1901, pp. 201-225.
- FINZI, Enrico, Studi sulla nullità del negozio giuridico. I. L'art. 1311 del codice civile, Nicola Zanichelli, Editore, Bologna, 1920.
- FLORIS MARGADANT, Guillermo, "Las nulidades de negocios jurídicos en el Derecho Romano", en Foro de México, no. 73, México, abril de 1959, pp. 16-31.
- FUENTES GARCÍA, José, "Inexistencia, nulidad y anulabilidad del negocio jurídico", en Anales de Jurisprudencia, tomo CXXXI, año XXXV, México, abril-mayo-junio de 1968, pp. 179-384.
- FUNAIOLI, G. B., "Invalidità della volontà negoziale e conservazione del negozio giuridico", en Nuova Rivista di Diritto Commerciale, primo volume, fascicolo 9-12, Nistri-Licchi, Editori, Pisa, 1948, pp. 215-217.

- GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, primer curso, Porrúa, México, 1979.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, Anteproyecto de reformas y ediciones al Libro Cuarto, Primera Parte (Obligaciones en general), del Código Civil del Distrito Federal, UNAM, México, 1979.
- GALLI, Enrique V., "Crítica a la clasificación de las nulidades", en Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata, tomo XI, La Plata, 1940, pp. 373-388.
- GANDOLFI, Giuseppe, "Introduzione metodologica allo studio storico della conversione", en Jus, anno XV, fasc. II-III, Milano, aprile-sett., 1964.
- GARCÍA AMIGO, Manuel, Instituciones de Derecho Civil, I. Parte General, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1979.
- GARCÍA GOYENA, Florencio, Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español, tomos I a IV, Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia, México, 1881.
- GARCÍA ROJAS, Gabriel, "La inexistencia de los contratos", en El Foro, 5a. época, no. 20, México, octubre a diciembre de 1970, pp. 25-56.
- GARCÍA TÉLLEZ, Ignacio, Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil mexicano, s/e, México, 1932.
- GÁSPERI, Luis de, Tratado de Derecho Civil, tomo I: Teoría General de los hechos y actos jurídicos, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1964.
- GAUDEMET, Eugène, Teoría General de las obligaciones, Porrúa, México, 1974.
- GETE-ALONSO, María del Carmen, Estructura y función del tipo contractual, Bosch, Barcelona, 1979.
- GIOVENE, Achille, L'impossibilità della prestazione e la sopravvenienza (La dottrina della clausola 'rebus sic stantibus'), CEDAM, Padova, 1941.

- GIUFFRÈ, Vincenzo, L'utilizzazione degli atti giuridici mediante 'conversione' in diritto romano, Dott. E. Jovene. Napoli, 1965.
- GNECCO, Emilio Pedro, y RÈBORA, Juan Carlos, El Código Civil de la República Argentina, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1965.
- GOMIS SOLER, José, Derecho Civil Mexicano, tomos I y III, s/e, México, 1944.
- GORLA, Gino, El contrato. Problemas fundamentales tratados según el método comparativo y casuístico, tomos I y II. Bosch, Barcelona, 1959.
- GORDILLO CANAS, Antonio, "La nulidad parcial del contrato con precio ilegal", en Anuario de Derecho Civil, tomo XXVIII, fascículo I, Madrid, enero a marzo de 1975, pp. 101-204.
- GROSSI, Emidio, Nullità dei negozi giuridici, Tip. Angelo Lombardo, Genova, 1915.
- GUERRIERO, Marie-Antoinette, L'acte juridique solennel, R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, 1975.
- GUGGENHEIM, Daniel, L'invalidité des actes juridiques en droit suisse et comparé. Essai d'une théorie générale, R. Pichon & R. Durand-Auzias, Paris, 1970.
- GURFINKEL DE WENDY, Lillian N., Clasificación de las nulidades frente al art. 1051 del Código Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1976.
- GUYARD, Charles, Etude sur les caractères des Nullités des actes juridiques pour vices de forme, thèse pour le doctorat, Société Française d'Imprimerie et de Publicité, Amers, 1920.
- HAY, Peter, "Frustration and its solution in German law", en The American Journal of Comparative Law, vol. 10, no. 4, Ann Arbor, Michigan, USA, Autumn 1961, pp. 345-373.
- HEADRICK, William, "La rescisión de la compraventa", en Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo XIII, no. 49, México, enero a marzo de 1963, pp. 83-103.
- HÉMARD, Joseph, Théorie et pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait (étude de jurisprudence et de droit comparé), deuxième édition, Recueil Sirey, Paris, 1926.

- HUC, Théophile, Commentaire théorique & pratique du Code Civil, tome huitième, F. Pichon, Successeur, éditeur, Paris, 1895.
- JAPIOT, René, Des nullités en matière d'actes juridiques. Essai d'une théorie nouvelle, thèse pour le doctorat, Arthur Poussieu, Editeur, Paris, 1909.
- JARAMILLO VELEZ, Lucrecio, La nulidad en derecho pr vado, Siglo XX Ltda., Medellín, Colombia, 1943.
- JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio, "A conversão dos negócios jurídicos", Revista da Faculdade de Direito, vol. LXIV, fasc. I, Sao Paulo, 1974.
- KURI PEREA, Daniel, Derecho económico público y privado, UNAM, México, 1982.
- LARENZ, Karl, Derecho Civil. Parte General, editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978.
- LARENZ, Karl, Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos, editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.
- LEHMANN, Heinrich, Parte General, Vol. I, editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.
- LERNER, Robert J., "Property-Estates-Ademption by extinction and equitable conversion", en Wisconsin Law Review, no. 1, Waterloo, Wisconsin, U.S.A., Jan. 1964.
- LLANBIAS, Jorge Joaquín, Efectos de la nulidad y de la anulación de los actos jurídicos, Ediciones Arayú (Librería Editorial Depalma), Buenos Aires, 1953.
- LLOVERAS DE PESK, María Emilia, Tratado teórico práctico de las nulidades, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1981.
- LOPEZ LEGASPI, Fortino, La ineficacia de los actos jurídicos en el Código Civil vigente, tesis profesional, México, 1947.

- LOZANO NORTEGA, Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México, 1970.
- LUTZESCO, Georges, Teoría y práctica de las nulidades, Porrúa, México, 1980.
- MAIER, Julio B. A., Función normativa de la nulidad, Depalma, Buenos Aires, 1980.
- MARQUEZ GONZALEZ, José Antonio, La conversión de los contratos, tesis profesional, Universidad Veracruzana, Xalapa, Ver., 1979.
- MARQUEZ GONZALEZ, José Antonio, "La Ineficacia de los contratos", en Revista de Derecho Notarial, A.N.N.M., A. G., no. 100, tomo I, año XXXII, México, D. F., 1989, pp. 159-221.
- MARTINEZ RUIZ, Roberto, "El aporte de Llambías en materia de efectos de la nulidad de los actos jurídicos", en Irudentia Iuris, tomo VII, Buenos Aires, agosto de 1982.
- MARTIN BALLESTERO Y COSTEA, Luis, La manifiesta intención de obligarse y el derecho nuevo, Editorial Montecorvo, Madrid, 1963.
- MARTINI, Angelo di, L'eccessiva onerosità nell'esecuzione dei contratti, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1950.
- MARTINI, Angelo di, "Il principio della conversione dei negozi giuridici", en Giur. C. Cass. Civ., tomo I, 2o semestre, 1946, p. 699 y ss.
- MASNATTA, Héctor, Las nuevas fronteras del contrato, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1965.
- MAYNZ, Charles, Cours de droit romain, 5a. édition, tome premier, tome deuxième, Bruylant-Christophe & Cie, A. Durant & Pedone-Lauriel, Bruxelles-Paris, 1891.
- MAZEAUD, Henry, Leon y Jean, Lecciones de Derecho Civil, Parte Primera (vol. I), Parte Segunda (vol. I) y Parte Tercera (vol. III), Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959, 1960 y 1962.
- MEDINA MORA, Raúl, "La teoría de las nulidades en el derecho mexicano de las obligaciones", en Anales de Jurisprudencia, año XVII, tomo LXIV, 2a. época, México, enero-marzo de 1950, pp. 463-610.

- MÉNDEZ COSTA, María Josefa, "La conversión del negocio jurídico inválido en el Derecho Civil argentino", en Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, año XXIII, no. 117, Santa Fe, Argentina, 1968.
- MESSINEO, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, tomos II y IV, EJEA, Buenos Aires, 1954, 1955.
- METSGER, John W., "The doctrine of equitable conversion in Illinois", en Law Forum University of Illinois, vol. 1955, no. 4, Urbana, Illinois, USA, Winter, 1955.
- MIGUEL TRAVESAS, M., "Sobre nulidad jurídica", en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, año 62, tomo CXXIV, pp. 491-538, y tomo CXXV, pp. 60-87, Madrid, 1914.
- MIQUEL, Juan Luis, Resolución de los contratos por incumplimiento, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979.
- MIRABELLI, Giuseppe, La rescissione del contratto, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1951.
- MITTEIS, Das Römische Privatrecht, Leipzig, 1908.
- MORAIS LEME, Iino de, "As transformações dos contratos", en Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, volume XLVIII, São Paulo, Brasil, 1954.
- MORELLO, Augusto M., Ineficacia y frustración del contrato, Abeledo-Perrot y Editora Platense, Buenos Aires, La Plata, 1975.
- MORÓN, M. de, Nulidad en el proceso civil español, A. H. R., Barcelona, 1957.
- MOSCO, La conversione del negocio giuridico, Napoli, 1947.
- MOSCO, Luigi, La resolución de los contratos por incumplimiento, Dax, Ediciones y Publicaciones, Barcelona, s/f.
- MOZOS Y DE LOS MOZOS, José Luis de los, "La inexistencia del negocio jurídico", en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, año CVIII, no. 4, Madrid, abril de 1969, pp. 463-520.
- MOZOS Y DE LOS MOZOS, José Luis de los, La conversión del negocio jurídico, Bosch, Barcelona, 1959.
- MUÑOZ, Luis, Derecho Civil Mexicano, tomo III, Obligaciones y Contratos, Ediciones Modelo, México, 1971.

- NATALINO, Irti, La ripetizione del negozio giuridico, Dott. A. Giuffrè, editore, Milano, 1970.
- NEGRI, Héctor, "Teoría del efecto relativo de los contratos", en Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo XXVI, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967, pp. 64-70.
- NEGRI, Héctor, "Nulidad del negocio jurídico", en Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo XX, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967, pp. 527-538.
- NIETO BLANC, Ernesto E., Nulidad en los actos jurídicos, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971.
- NIETO BLANC, Ernesto E., "Inexistencia y nulidad", en La Ley, tomo 94, Buenos Aires, 12 y 13 de mayo de 1959, pp. 3-7.
- NIETO BLANC, Ernesto E., "Consideraciones sobre el concepto de invalidez (nulidad) de los actos jurídicos", en La Ley, tomo 104, Buenos Aires, 26 de diciembre de 1961, pp. 3-7.
- NOVOA MONREAL, Eduardo, El derecho como obstáculo al cambio social, Siglo XXI, Editores, México, 1981.
- OERTMANN, Paul, "Invalidéz e ineficacia de los negocios jurídicos", en Revista de Derecho Privado, año XVI, no. 186, Madrid, 15 de marzo de 1929, pp. 65-80.
- OLIS ROBLEDA, S. J., La nulidad del acto jurídico, Libreria Editrice dell'Università Gregoriana, Roma, 1964.
- ORTEGA R., José R., Nulidades civiles en el derecho colombiano, Editorial Temis Librería, Bogotá, 1981.
- ORTEGA TORRES, Jorge, Código Civil con notas, concordancias, jurisprudencia de la Corte Suprema y normas legales complementarias, Editorial Temis Librería, Bogotá, 1983.
- ORTIZ URQUIDI, Raúl, Derecho Civil. Parte General, Porrúa, México, 1977.
- PAOLA, Santi di, Contributi ad una teoria della invalidità e delle inefficacia in diritto romano, Dott. A. Giuffrè - Editore, Milano, 1966.

- PATRICIO MARTÍN, Guillermo, "Teoría general del acto existente. Hacia el reconocimiento de la cuasiinexistencia en nuestro Derecho Civil", en Lecciones y Ensayos, no. 20, Buenos Aires, 1965, pp. 115-147.
- PEÑA GUZMÁN, Luis Alberto (véase ARGÜELLO, Luis Rodolfo).
- PEREZ ARDÁ, Enrique, "De los contratos nulos", en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, año 55, tomo 110, Madrid, 1907, pp. 535-544.
- FERRIN, G. B., Treatato delle nullità di diritto in materia civile, Tipografia di Genaro Falma, Napoli, 1831.
- PESCI FELTRI, Enrico, "Relaciones contractuales y los terceros", en Revista de la Facultad de Derecho, no. 23, Caracas, junio de 1962.
- PETIT, Eugène, Traité elemental de Derecho Romano, Editorial Epoca, México, 1977.
- PIGA, Emanuele, "Nullità (in generale)", en Nuovo Digesto Italiano, tomo VIII, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1939, pp. 1143-1151.
- PINA VERA, Rafael de, Elementos de Derecho Civil mexicano, tomo III, Porrúa, México, 1974.
- PINO, Augusto, La eccessiva onerosità della prestazione, CEDAP, Padova, 1952.
- PIZE, Jérôme, Essai d'une théorie générale sur la distinction de l'inexistence & de l'annulabilité des contrats, thèse pour le doctorat, Arthur Rousseau, Editeur, Paris, 1907.
- PLANCHOL, Marcelo, y RUIZ DE ALCANTARA, Jorge, Traité práctico de Derecho Civil francés, tomo VI, 1a. parte, Editorial Cultural, La Habana, 1946.
- PROSPERETTI, Marco, Contributo alla teoria dell'annulabilità, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1973.
- PUCCI, Leonardo, Studi sulla nullità relativa, Università di Firenze, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1967.
- PUIG BRUTAU, José, Fundamentos de Derecho Civil, tomo II, volumen I, Bosch, Barcelona, 1954.
- PUIG PEÑA, Federico, Compendio de Derecho Civil español, tomos I y III (volumen I), Ediciones Euzko, Barcelona, 11.º.

- FUNZI, Vito, Le nullità degli atti giuridici (nozioni generali), Comm. G. de Angelis e figlio tipografici di S. e. il Re, Napoli, 1880.
- RAYCES, Alejandro, "De la nulidad de los actos jurídicos", en Anales de Jurisprudencia, año VI, tomo XVIII, no. 3, México, noviembre de 1938, pp. 427-434.
- RÉBORA, Juan Carlos (véase GNECCO, Emilio Pedro).
- RENARD, Georges, "L'idée d'annulabilité chez les interprètes du Droit Romain au moyen âge", en Nouvelle Revue Historique de droit français et étranger, 27 année, Librairie de la Société du Recueil Général des Lois & des Arrêts, Paris, 1903.
- RIERA AÍSA, Luis, "Contrato" y "Conversión", en Nueva Enciclopedia Jurídica, tomo V, F. Seix, Editor, Barcelona, 1953, pp. 309-339 y 715 y ss.
- RIPERT, Jorge (véase PLANIOL, Marcelo).
- RIPERT, Georges (véase BOULANGER, Jean).
- ROBLES SOTO, Ignacio, La nulidad de los actos jurídicos por falta de forma, tesis profesional, UNAM, México, 1979.
- ROCHA DÍAZ, Salvador, "El consentimiento de los contratos", en El Foro, 5a. época, no. 20, México, octubre a diciembre de 1970, pp. 57-65.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, tomos I y V, Cárdenas, México, 1969.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Existencia e inexistencia de los actos jurídicos", en Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo VIII, UNAM, México, julio a diciembre de 1968, pp. 205-232.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, tomos I a IV, Porrúa, México, 1977.
- ROPPO, Enzo, "Nullità parziale del contratto e giudizio di buona fede", en Rivista di Diritto Civile, anno XVII, no. 6, Padova, novembre-dicembre 1971.
- ROUX, Paul, Des dommages-intérêts pour nullité de contrat, Société Nouvelle de Librairie et d'édition, Paris, 1901.
- SAGUES, N. M., La rupture unilatérale des contrats, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, s/l, 1937.
- SALERNO, Marcelo Urbano, Nulidad absoluta y prescripción, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978.

- SALVAT, Raymundo M., Tratado de Derecho Civil argentino, tomo I, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 5a. ed., 1931.
- SÁNCHEZ OCEJO, Alberto, La nulidad en el derecho privado, Jesús Montero, Editor, La Habana, 1938.
- SÁNCHEZ-MEDAL URQUIZA, José Ramón, La resolución de los contratos por incumplimiento, Porrúa, México, 1980.
- SANDLER, Héctor Raúl, "La doctrina de la frustración de la base del negocio", en Cuadernos de los Institutos, Universidad de Córdoba, boletines nos. II, III y IV, Córdoba, 1959, pp. 53-60.
- SANTORO PASSARELLI, Francesco, Doctrinas generales del Derecho Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964.
- SANTOS BRIZ, Jaime, La contratación privada. Sus problemas en el tráfico moderno, Editorial Montecorvo, Madrid, 1966.
- SAPENA TOMÁS, Joaquín, "Ineficacia del negocio jurídico en el Apéndice al Código Civil vigente en Aragón", en Anuario de Derecho Civil, tomo IX, fascículo I, Madrid, enero a marzo de 1956, pp. 119-171.
- SARACINI, Eugenio, Nulità e sostituzione di clausole contrattuali, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1971.
- SARFATTI, Mario, "Consideration", en Nuovo Digesto Italiano, tomo III, Editrice Torinese, Torino, 1938-XVI, pp. 872 y 873.
- SARFATTI, Mario, "Frustration", en Nuovo Digesto Italiano, tomo VI, Editrice Torinese, Torino, 1938, XVI, pp. 142 y 145.
- SATTA, La conversione del negozio giuridico, Milano, 1903.
- SCALISI, Vincenzo, "Inefficacia", en Enciclopedia del Diritto, tomo XXI, Giuffrè, Editore, Milano, 1978, pp. 322-374.
- SCOGNAMIGLIO, Renato, Contributo alla teoria del negozio giuridico, Casa Editrice Dott. E. Jovene, Napoli, 1956.
- SERAFINI, Filippo, Istituzioni di diritto romano comparato al diritto civile patrio, volume I, Direzione dell'Archivio Giuridico, Modena, 1899, pp. 210-232.
- SERRANO ALONSO, Eduardo, La confirmación de los negocios jurídicos, Editorial Tecnos, Madrid, 1976.
- SILVA, Armando V., "Actos anulables", en Enciclopedia Jurídica

- OMEBA, tomo I, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967, pp. 351-354.
- SILVA MELERO, Valentín, "Nullidad jurídica civil y responsabilidad penal", en Revista de Derecho Privado, tomo XLVI, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, enero-diciembre de 1962, pp. 3 y ss.
- SIMMLER, Philippe, La nullité partielle des actes juridiques, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, 1969.
- SIMONE, Mario di, La sanatoria del negozio giuridico nullo, Casa Editrice Eurus, Napoli, 1946.
- SIMONE, Mario de, Los negocios irregulares, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.
- SMITH, Juan Carlos, "Efecto", en Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo IX, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967, pp. 654-657.
- SOHM, Rodolfo, Instituciones de Derecho Privado romano. Historia y sistema, Editora Nacional, México, 1975.
- SOLON, V. H., Théorie sur la Nullité -des Conventions et des actes de tout genre, en matière civile, tomo I, Vicoq, Libraire, Paris, 1835.
- SOTO NIETO, Francisco, "Nullidad de los contratos", en Questiones Jurídicas (Jurisprudencia creadora), Editorial Conocorvo, Madrid, 1976, pp. 19 y ss.
- SPOTA, Alberto G., Tratado de Derecho Civil, tomo I, volumen III, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1967.
- STELLA RICHTER, Giorgio, "Il principio di conservazione del negozio giuridico", en Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, anno XXI, no. 2, Milano, giugno 1967, pp. 411-429.
- STERIO M., "De la nulidad de las obligaciones", en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, año 44, tomo 89, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1896, pp. 398-409.
- STOLFI, Giuseppe, Teoría del negocio jurídico, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959.

- TERRAZA MARTORELL, Juan, Modificación y resolución de los contratos por excesiva onerosidad o imposibilidad en su ejecución, Bosch, Barcelona, 1951.
- TOMMASSINI, Raffaele, "Nullita", en Enciclopedia del Diritto, tomo XXVIII, Giuffrè, Editore, Milano, 1978, pp. 866-909.
- TONDO, Salvatore, "Invalidità e inefficacia del negozio giuridico", en Novissimo Digesto Italiano, VIII, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1962, pp. 993-1003.
- TRAVIESAS, Miguel M. (véase MIGUEL TRAVIESAS, M.)
- TROPLONG, M., Code Napoléon, tome Second, volume VI, 3a. édition, Paris, s/f.
- TUHR, Andreas von, Code Napoléon, tome Second, volume VI, Charles Hingray, Libraire-Éditeur, Paris, 1837.
- TUHR, Andreas von, Derecho Civil. Teoría general del Derecho Civil alemán, volumen II, 1a. parte, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1947, pp. 303-368.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan, "Donación, condición y conversión jurídica material", en Anuario de Derecho Civil, tomo V, fascículo IV, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, octubre o diciembre de 1953.
- VIGNALI, Giovanni, Massime del Diritto Romano, terza edizione, s/e, Napoli, s/f, pp. 344 y ss.
- VILLASIS LARA, Jorge, Efectos de la nulidad de los actos jurídicos, tesis profesional, UNAM, México, 1963.
- VOLTERRA, Edoardo, Istituzioni di Diritto Privato Romano, edizione Ricerche, Roma, s/f, pp. 165-190.
- WOLF, Martin (véase BENNECCORUS, Indio).
- YMAZ, Esteban, "Teoría del acto inexistente", en La Ley, tomo 89, Buenos Aires, 11 de marzo de 1958, pp. 1-3.
- YMAZ, Esteban, "Efectos de las Nulidades", en La Ley, tomo 88, Buenos Aires, 15 de noviembre de 1957, pp. 1-3.
- ZAVALA, Silvio A., "El tercero en el registro mexicano", en Revista General de Derecho y Jurisprudencia, año IV, no. 2, México, abril-junio de 1973.

C O D I G O S

- Bürgerliches Gesetzbuch und zugehörige Gesetze, Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis - 98., völlig neubearbeitete Auflage nach dem Stand vom 1. Juni 1981, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1981.
- Código Civil de la República Argentina, sancionado por el Congreso el 29 de diciembre de 1869, vigente a partir del 1.º de enero de 1871, Buenos Aires, 1965.
- Código Civil de Colombia, sancionado el 26 de mayo de 1873, vigente a partir de 1887, Bogotá, 1983.
- Ley 50 sobre prescripciones y nulidades civiles, de 13 de marzo de 1936, publicada en el Diario Oficial del 17 de abril del mismo año, Bogotá.
- Código Civil español, promulgado el 24 de julio de 1889, en vigor desde el 27 de julio del mismo año, Civitas, Biblioteca de Legislación, Madrid, 1983.
- Code Civil, promulgué le 15 mars 1803, dernière édition officielle du 30 août 1816, Jurisprudence Générale Dalloz, Paris, 1983-1984.
- Codice Civile d'Italia, in vigore dal 21 aprile 1942, Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, edizione aggiornata al 1.º maggio 1963, Editore Ulrico Hoepli, Milano, 1963.
- Código Civil del Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, en vigor a partir del 1.º de octubre de 1932.
- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, vigente a partir del 1.º de marzo de 1871.
- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, vigente a partir del 1.º de junio de 1884.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

CAPITANT, Henry, Vocabulario Jurídico, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1972.

Código Civil Comentado para el Distrito Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Miguel Angel Porrúa, México, 1987.

Diccionario de Derecho Privado, Editorial Labor, Barcelona, 1967.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1982.

Enciclopedia del Diritto, Giuffrè, Editore, Milano, 1978.

Enciclopedia Jurídica OMEBA, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967.

ESCRICHE, Joaquín, Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, 2a. reimpression autorizada por la S.E.P., Editora e Impresora Norbaja Californiana, Ensenada, 1974.

Nueva Enciclopedia Jurídica, F. Selix, Editor, Barcelona, 1953.

Nuovo Digesto Italiano, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1939.

INDICE GENERAL.

	Págs.
INTRODUCCION	I

PRIMERA PARTE
RESUMEN INTRODUCTIVO: LA PROBLEMATICA DE LA TEORIA
DE LAS NULIDADES Y DE LA INEFICACIA EN GENERAL

CAPITULO I:
LA DOCTRINA

<u>SECCION PRIMERA: PLANTEAMIENTO GENERAL</u> , p. 3; 1. Prolifera- ción de términos para designar el fenómeno, p. 3; 2. Al- cance de la teoría, p. 6; 3. Naturaleza jurídica de la nu- lidad, p. 10; <u>SECCION SEGUNDA: LAS ESPECIES DE IRREGULARI-</u> <u>DAD</u> , p. 14; 4. Desacuerdo sobre la denominación general de la figura, p. 14; 5. La noción de inexistencia, p. 15; 6. La nulidad absoluta y la nulidad relativa, p. 17; 7. Las ineficacias parciales y supervenientes, p. 25; 8. Formas específicas de ineficacia, p. 27	3
---	---

CAPITULO II:
EL CODIGO CIVIL

1. Visión panorámica del tratamiento de las nulidades en nuestro Código Civil, p. 33; 2. Libro Cuarto, Primera Par- te, Título Sexto: De la Inexistencia y de la Nulidad, p. 39; 3. Libro Tercero, Título Segundo, Capítulo IX: De la nulidad, revocación y caducidad de los testamentos, p. 47; 4. Libro Tercero, Título Quinto, Capítulo VIII: De la rescisión y nulidad de las particiones, p. 50; 5. Libro Primero, Título Quinto, Capítulo IX: De los matrimonios nulos o ilícitos, p. 52	33
--	----

CAPITULO III:
LA JURISPRUDENCIA

1. La equiparación nulidad-inexistencia, p. 53; 2. La rescisión y las demás formas de ineficacia, p. 58 53

SEGUNDA PARTE
EVOLUCION HISTORICA DE LA TEORIA DE LAS NULIDADES

CAPITULO IV:
DERECHO ROMANO

- BIBLIOGRAFIA, p. 66; 1. Presupuestos y elementos del acto jurídico, p. 67; 2. Las causas de la ineficacia, p. 70; 3. Formas concretas de ineficacia, p. 77 66

CAPITULO V:
EVOLUCION DE LA TEORIA DE LAS NULIDADES EN LA
DOCTRINA FRANCESA

- BIBLIOGRAFIA, p. 82; Preámbulo, p. 83; 1. La influencia del Código de Napoleón, p. 84; 2. La teoría clásica o tripartita, p. 86; 3. René Japiot: la tesis de una ineficacia flexible, p. 90; 4. El "análisis del caso", en Piédelièvre, p. 96; 5. Bonnacase: la estructura orgánica del acto, p. 102; 6. Las nulidades de apreciación judicial en Lutzesco, p. 115 82

CAPITULO VI:
EL PROYECTO GARCIA GOYENA Y LOS CODIGOS CIVILES DE
1870 y 1884

- BIBLIOGRAFIA, p. 132; Introducción, p. 133; SECCION PRIME-

RA: EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL ESPAÑOL DE FLORENCIO GARCIA GOYENA, p. 135; 1. Los requisitos del contrato, p. 135; 2. Nulidad, rescisión y restitución de las obligaciones, p. 141; SECCION SEGUNDA: LOS CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884 EN NUESTRO PAIS, p. 151; 3. El Código Civil de 1870, p. 151; 4. El Código Civil de 1884, p. 160 . . .

132

TERCERA PARTE
LA NULIDAD Y LA INEFICACIA EN EL DERECHO COMPARADO

CAPITULO VII:
DERECHO ESPAÑOL

BIBLIOGRAFIA, p. 163; SECCION PRIMERA: CODIGO CIVIL, p. 165; 1. Inexistencia, p. 165; 2. Nulidad, p. 168; 3. Anulabilidad, p. 170; 4. Rescisión, p. 174; 5. Resolución, p. 176; 6. Conversión, p. 177; SECCION SEGUNDA: DOCTRINA: Traviesas, Albaladejo, Puig Brutau, Pérez Ardá, Díez-Picazo, Borrell y Soler, Puig Peña, Soto Nieto, De los Mozos, Castán Tobeñas, García Amigo, p. 180; Conclusiones, p. 186

163

CAPITULO VIII:
DERECHO ITALIANO

BIBLIOGRAFIA, p. 189; SECCION PRIMERA: CODIGO CIVIL, p. 192; 1. Inexistencia, p. 192; 2. Nulidad, p. 194; 3. Anulabilidad, p. 197; 4. Rescisión, p. 200; 5. Resolución, p. 201; 6. Ineficacias específicas, p. 205; 7. Conversión, p. 206; SECCION SEGUNDA: DOCTRINA: Ferrari, Carlucci, Ascarelli, Barbero, Scognamiglio, Tondo, Carloti, Messineo, Fedele, Conso, Stolfi, p. 209; Conclusiones, p. 218

189

CAPITULO IX:
DERECHO FRANCÉS

BIBLIOGRAFIA, p. 221; SECCION PRIMERA: CODIGO CIVIL, p. 223; 1. Las causas de invalidez del acto, p. 223; 2. La rescisión por lesión, p. 231; 3. Resolución y revocación, p. 233; 4. Conversión, p. 234; SECCION SEGUNDA: DOCTRINA: Mazeaud, Carbonnier, Planiol y Ripert, Boulanger, Solon, Pize, p. 235; Conclusiones, p. 240 221

CAPITULO X:
DERECHO ALEMÁN

BIBLIOGRAFIA, p. 243; SECCION PRIMERA: CODIGO CIVIL, p. 243; 1. La inexistencia, p. 243; 2. La nulidad, p. 245; 3. La anulabilidad, p. 247; 4. La ineficacia relativa, p. 249; 5. La conversión, p. 251; SECCION SEGUNDA: DOCTRINA: Von Tuhr, Lehmann, Larenz, Certmann, p. 255; Conclusiones, p. 257 243

CAPITULO XI:
DERECHO ARGENTINO

BIBLIOGRAFIA, p. 260; SECCION PRIMERA: CODIGO CIVIL, p. 263; 1. Inexistencia, p. 263; 2. Nulidades, p. 265; 3. Ineficacias, p. 271; SECCION SEGUNDA: DOCTRINA: Gásperi, Liambias, Patricio Martín, Nolinario, Buteler, Nielo Blanc, Agliano, Spota, Galli, Rayces, Gurfinkel, p. 273; Conclusiones, p. 278 260

CAPITULO XII:
DERECHO COLOMBIANO

BIBLIOGRAFIA, p. 281; SECCION PRIMERA: CODIGO CIVIL:

p. 281; 1. Requisitos de validez, p. 282; 2. La inexistencia, p. 285; 3. La nulidad absoluta, p. 286; 4. La nulidad relativa, p. 289; 5. La rescisión, p. 291; 6. Otras ineficacias, p. 293; SECCION SEGUNDA: DOCTRINA: Ortega Torres, Ortega, Jaramillo Vélez, p. 294; Conclusiones, p. 295 . 281

CUARTA PARTE:
REGIMEN DE LAS INEFICACIAS EN NUESTRO DERECHO CIVIL.

CAPITULO XIII:
LA INEXISTENCIA

SECCION PRIMERA: AUSENCIA DEL CONSENTIMIENTO, p. 301;
1. El consentimiento como un elemento estructural del acto, p. 305; 2. El consentimiento como requisito de perfección del acto, p. 310; 3. El consentimiento como elemento de integración, p. 312; SECCION SEGUNDA: AUSENCIA DE OBJETO, p. 315; 4. Imposibilidad e ilicitud en el objeto, p. 318; 5. El fin o motivo determinante de la voluntad (causa), p. 324; SECCION TERCERA: AUSENCIA DE SOLEMNIDAD, p. 331; 6. Consideraciones generales, p. 331; 7. Casos especiales en el derecho sucesorio, p. 332; SECCION CUARTA: AUSENCIA DE REQUISITOS ESPECIALES, p. 339; SECCION QUINTA: LOS EFECTOS DE LA INEXISTENCIA, p. 348; 8. Casos de inexistencia que sí producen efectos, p. 349; 9. La opinión de la jurisprudencia, p. 352; 10. Equiparación de la inexistencia con la nulidad, p. 354

CAPITULO XIV:
LA NULIDAD

SECCION PRIMERA: NULIDAD EN GENERAL, p. 358; 1. La nulidad in genere, p. 358; SECCION SEGUNDA: LA NULIDAD ABSOLUTA, p. 374; 1. Ilícitud en el objeto, p. 380; 2. Ilícitud en el motivo o fin, p. 393; 3. Ilícitud en la condición, p. 394; SECCION TERCERA: LA NULIDAD RELATIVA, p. 408; 4. Ilícitud en el objeto, en el motivo o fin o en la condición del acto, p. 415; 5. Falta de forma, error, dolo, violencia, lesión e incapacidad, p. 418

358

CAPITULO XV:
OTRAS FORMAS DE INEFICACIA

SECCION PRIMERA: REVOCACION, p. 437; 1. Definición en la doctrina extranjera, p. 437; 2. Fundamento, p. 440; 3. Clasificación, p. 442; 4. Diferencia con figuras afines, p. 443; 5. Casos particulares, p. 444; SECCION SEGUNDA: RESOLUCION, p. 454; 1. Definición en la doctrina extranjera, p. 454; 2. Fundamento, p. 458; 3. Clasificación, p. 461; 4. Efectos, p. 462; 5. Diferencia con figuras afines, p. 463; 6. Casos particulares, p. 467; SECCION TERCERA: RESCISION, p. 473; 1. Definición en la doctrina extranjera, p. 474; 2. Clasificación, p. 476; 3. Efectos, p. 477; 4. Diferencias con figuras afines, p. 478; 5. Casos particulares, p. 480; SECCION CUARTA: INEFICACIA STRICTO SENSU, p. 493; 1. Definición en la doctrina, p. 494; 2. Causas, p. 500; 3. Diferencias con figuras afines, p. 502; 4. Casos particulares: Primer Grupo, p. 505; Segundo Grupo, p. 514; Tercer Grupo, p. 520; SECCION CUARTA BIS: INCONPONIBILIDAD, p. 526; SECCION CUARTA TER: REPUTABILIDAD, p. 537; SECCION QUINTA: CAPACIDAD, p. 543; 1. Definición en la doctrina extranjera, p. 543; 2. Diferencias con figuras afines, p. 545; 3. Casos particulares, p. 548; SECCION SEXTA: DISOLUCION, p. 552; SECCION SEPTIMA: SUSPENSION, REVERSION Y CANCELACION, p. 555; 1. SUSPENSION, p. 555; 2. REVERSION, p. 562; 3. CANCELACION, p. 566; SECCION OCTAVA: INEFICACIA SUPERVENIENTE, p. 569

436

QUINTA PARTE:
BASES PARA UNA TEORÍA GENERAL DE LA INEFICACIA

CAPITULO XVI:
BASES DIRECTRICES

BIBLIOGRAFIA, p. 579; PLANTEAMIENTO GENERAL, p. 581;	
1. Primera base: carácter eminentemente funcional de los contratos y actos jurídicos para la consecución de objetivos socio-económico específicos, p. 582; 2. Segunda base: La consideración de la nulidad como un sistema de excepción a los principios generales de la contratación privada y de la autonomía de la voluntad, que procura el equilibrio entre el bien público y el interés particular a través de los principios de destrucción y conservación del acto jurídico, p. 599; 3. Tercera base: La nulidad y el contexto integral de la ineficacia de los actos jurídicos, p. 607; 4. Cuarta base: La ineficacia como instrumento legal de frustración de la intención socio-económica original y, al mismo tiempo, como instrumento que el derecho pone a disposición de los particulares para aumentar las opciones de satisfacción de sus intereses, p. 614	579

CAPITULO XVII:
TEORÍA GENERAL DE LA INEFICACIA

1. La irregularidad irrelevante, p. 625; 2. La irregularidad marginal, p. 629; 3. La irregularidad superada, p. 643; 4. La ineficacia, p. 655	623
---	-----

CAPITULO XVIII:
TEORÍA GENERAL DE LA INEFICACIA (SIGUE)

1. Ineficacia relativa, p. 679; 2. Ineficacia parcial, p. 682; 3. Ineficacia latente o potencial, p. 688; 4. Ineficacia marginal o desplazada, p. 699; 5. Ineficacia total, p. 706	669
--	-----

CAPITULO XIX:
LA EXTINCION NEGOCIAL

BIBLIOGRAFIA, p. 711; Consideraciones Generales, p. 712; <u>SECCION PRIMERA</u> : AGOTAMIENTO NATURAL DE LOS EFECTOS DEL CONTRATO, p. 724; 1. El pago o cumplimiento, p. 725; 2. La existencia de condición resolutoria sobre el negocio, p. 727; 3. El advenimiento del plazo o término, p. 731; 4. La natural consumación de la cosa, p. 732; 5. La conse- cución final del objeto, p. 733; 6. La ausencia o modifi- cación del supuesto de hecho o legal, p. 735; 7. El adve- nimiento de la nueva relación jurídica, p. 738; <u>SECCION</u> <u>SEGUNDA</u> : PROCEDIMIENTOS ALTERNATIVOS DE SATISFACCION REGO- CIAL, p. 740; 8. Desistimiento unilateral, p. 744; 9. Re- nuncia del derecho, p. 748; 10. Mutuo disenso, p. 757	711
CONCLUSIONES	761
INDICE DE AUTORES	770
INDICE ANALITICO	777
INDICE DE ARTICULOS DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, CITADOS EN EL TEXTO	786
BIBLIOGRAFIA GENERAL	822
INDICE GENERAL	842

NOTAS DEL CAPÍTULO I

- 1 CONSO, p. 57.
- 2 Vid. BOULANGER y RIPERT, tomo IV, volumen I, p. 410.
- 3 JAPIOT, p. 13.
- 4 SOLON, pp. 1 y ss.
- 5 SIMMLER, p. 474.
- 6 Vid. BARASCH e IONASCO, p. 114.
- 7 SALVAT, p. 1071.
- 8 LLAMBÍAS, p. 4.
- 9 GÁSPERI, pp. 565-568.
- 10 SALERNO, pp. 20 y 53.
- 11 BUTELER, José, "El problema de la clasificación de las nulidades", pp. 192 y 193.
- 12 ORTEGA R., p. 2.
- 13 DÍEZ-FICAZO, p. 823.
- 14 GUYARD, p. 10.
- 15 FEDELE, pp. 328 y 329.
- 16 CONSO, pp. 63 y 64.
- 17 BOFFI BOGGERO, Luis María, "Introducción al tema de la nulidad y anulabilidad absolutas y relativas", pp. 351 y ss.
- 18 NIETO BLANC, Ernesto E., "Consideraciones sobre el concepto de invalidez (nulidad) de los actos jurídicos", p. 3; Inexistencia y Nulidad", p. 5.

- 19 AGLIANO, p. 6.
- 20 ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, tomo I, pp. 402-405.
- 21 SPOTA, p. 667.
- 22 MAZEAUD, Parte Primera, Volumen I, p. 518; Parte Segunda, Volumen I, p. 332.
- 23 SOLON, p.1.
- 24 vid. TUHR, Andreas von, Derecho Civil. Teoría General del Derecho Civil alemán, volumen II, 1a. parte, p. 303.
- 25 LUTZESCO, p. 239.
- 26 FUIG PEÑA, tomo III, volumen I, p. 494.
- 27 GARCIA AMIGO, p. 847.
- 28 CONSO, p. 56.
- 29 NIETO BLANC, "Consideraciones...", p. 1; Nulidad en los actos jurídicos, p. 13.
- 30 GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, p. 247.
- 31 BETTI, Teoría General del negocio jurídico, p. 349.
- 32 vid. PINA VARA, Rafael de, tomo III, p. 381.
- 33 FUIG BRUTAU, p. 309.
- 34 DÍEZ-PICAZO, p. 918.
- 35 ALBALADEJO, "Ineficacia e Invalidez del negocio jurídico", p- 603.
- 36 TONDO, p. 995.
- 37 SCOGNAMIGLIO, p. 349.
- 38 BARBERO, p. 632.
- 39 CARBONNIER, Derecho Civil, p. 353.
- 40 PIZE, p. 1.
- 41 LEHMANN, p. 244.

- 42 LARENZ, Derecho Civil. Parte General, p. 622.
- 43 MESSINEO, tomo II, p. 486.
- 44 BORRELL Y SOLER, Derecho Civil español, tomo I, p. 353.
- 45 CARIOTA, p. 270.
- 46 ORTEGA R., p. 1.
- 47 vid SIMONE, Mario di, La sanatoria del negozio giuridico nullo, p. 95.
- 48 SANTORO PASSARELLI, p. 295.
- 49 ROJINA, "Existencia e Inexistencia...", p. 206.
- 50 BONNECASE, pp. 82 y 160.
- 51 MAZEAUD, Parte Primera, Volumen I, p. 524.
- 52 DÍEZ-PICAZO, p. 824.
- 53 LUTZESCO, p. 233.
- 54 BARBERO, p. 634.
- 55 vid. BARASCH e IONASCO, p. 41.
- 56 FEDELE, pp. 32 y 74.
- 57 BUTELER, "El problema de la clasificación de las nulidades", p. 194.
- 58 GARCIA ROJAS, p. 56.
- 59 PATRICIO MARTIN, Guillermo, "Teoría general del acto inexistente. Hacia el reconocimiento de la cuasiinexistencia en " nuestro Derecho Civil", en Lecciones y Ensayos, pp. 115-147.
- 60 MOLINARIO, Alberto J., "De los nuevos supuestos de inexistencia matrimonial", en La Ley, tomo 108, Buenos Aires, 1059, cit. pos. PATRICIO MARTIN, op. cit.
- 61 YMAZ, p. 1.
- 62 Cit. pos. FEDELE, p. 13, nota 1.
- 63 BUFFELAN-LANORE, p. 114.

64 FLANIOI Y RIPERT, p. 409.

65 Cit. pos. LUTZESCO, p. 240.

66 JAPIOT, p. 543.

67 Cit. pos. TONDO, p. 1000, nota 2.

68 SOLON, p. 1 y ss.

69 FEDELE, pp. 18, 19 y 20.

70 SOLON, pp. 1-12.

71 BORRELL, Nullidad de los actos jurídicos según el Código Civil español, p. 8.

72 PIZE, pp. 261 y 277.

73 FEDELE, pp. 74 y 75.

74 CARIOTA, p. 285.

75 MESSINEO, tomo II, p. 494.

76 OERTMANN, p. 67.

77 CRISCUOLI, p. 255.

78 Vid. BOULANGER Y RIPERT, tomo IV, volumen I, pp. 418-419 y 429, tomo I, p. 456.

79 MAZEAUD, Parte Segunda, volumen I, p. 352.

80 CARIOTA FERRARA, pp. 298 y 299.

81 ALBALADEJO, en CARIOTA, loc. cit.

82 OLIS ROBLEDA, p. 103.

83 TONDO, p. 1000.

84 OLIS ROBLEDA, p. 303.

85 BONNECASE, Julien, Précis de Droit Civil (hay traducción al español: Elementos de Derecho Civil, tomo II, Cajica, Puebla, s/f, p. 285).

86 Cit. pos. BARASCH e IONASCO, p. 81.

87 Vid. BARASCH e IONASCO, loc. cit.

88 FEDELE, pp. 152 y 153.

89 DONISI, p. 757.

- 90 MESSINEO, tomo II, p. 498.
- 91 FEDELE, p. 217 y ss.
- 92 MIQUEL, p. 7.
- 93 BARBERO, p. 665.
- 94 MESSINEO, tomo II, pp. 504 y 505.

NOTAS DEL CAPITULO II

1 Merece una referencia especial el caso del artículo 656 del Código Civil de Veracruz, que a la letra dice: "Las actas del Registro Civil se asentarán en las formas especiales que elabore el Departamento del Registro Civil, quien las foliará y expedirá según las necesidades de cada Municipio. Es inexistente el acta levantada en forma distinta a la oficial. El Encargado que incurra en esta violación será destituido".

Dicho texto es el resultado de una reciente reforma introducida en 1981. Con referencia a este mismo caso, el texto del artículo 657, también reformado, prescribía expresamente el calificativo de nulidad.

NOTAS DEL CAPITULO III

- 1 Jurisprudencia número 238, consultable en: Jurisprudencia 1917-1965 y Tesis Sobresalientes 1955-1965, Actualización I, Civil, 3a. Sala, Mayo Ediciones, México, 1967, p. 820. Véase una buena crítica al respecto en BAZ, Eduardo, "Nullidad del mandato por incapacidad del mandante. Tratamiento de las nulidades en el Código Civil de 1928", pp. 220-224.
- 2 Amparo 5605/71, María González de Zarza, de fecha 13 de abril de 1973. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Séptima Epoca, volumen 52, Cuarta Parte, p. 45.
- 3 Amparo 680/70, Pedro Viadana Escamilla, de fecha 4 de mayo de 1973. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas (disidente: Rafael Rojina Villegas). Séptima Epoca, volumen 53, Cuarta Parte, p. 15.
- 4 Amparo en revisión 52/82, Amado Guillermo García Sosa, de fecha 25 de junio de 1982. Ponente: Alfonsina Berta Navarro Hidalgo. Informe 1982, Tribunal Colegiado del 13o. Circuito, p. 344.
- 5 Amparo directo 29/84, Bertha Cecilia González Villanueva de Herrera, de fecha 24 de abril de 1984. Ponente: Cayetano Hernández Valencia. Informe 1984, pp. 398 y 399.
- 6 Amparo directo 207/82, "Inmobiliaria Aguión, S.A.", de fecha 4 de noviembre de 1983. Ponente: Gloria León Orantes. Informe 1983, p. 26.
- 7 Jurisprudencia número 246, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, p. 771.

- 8 Amparo directo 2380/54, Luis Alvarez del Castillo, Apéndice 1975, p. 773.
- 9 Amparo 1517/74, Mateo Ochoa Ochoa, de fecha 23 de enero de 1975. Ponente: Ernesto Solís López. Informe 1975, pp. 74 y 75.
- 10 Apéndice 1975, pp. 395 y 396.
- 11 Amparo directo 1597/82, María Angélica Parra Bustamante de Unna, de fecha 14 de febrero de 1983. Ponente: Ernesto Díaz Infante. Informe 1983, p. 65.
- 12 Amparo directo 6152/60, Alejandra Flores, Apéndice 1975, p. 777.
- 13 Amparo en revisión 372/83, Guillermina Virvies Colorado, de fecha 23 de junio de 1983, tesis del Tribunal Colegiado del 6o. Circuito. Informe 1983, p. 281.
- 14 Apéndice 1975, p. 395.
- 15 Tesis número 252, Apéndice 1975, pp. 788 y 789.
- 16 Amparo directo 2657/83, Guadalupe Espinosa Pérez, de fecha 24 de mayo de 1984. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Informe 1984, pp. 70 y 71.
- 17 Apéndice 1975, p. 599.
- 18 Amparo directo 7996/79, Cruz Hortensia Rivera Márquez, de fecha 17 de julio de 1981. Ponente: Raúl Lozano Ramírez. Informe 1981, p. 72.
- 19 Amparo directo 5159/83, Armando Mazaña Hernández, de fecha 17 de marzo de 1984. Ponente: Mariano Azuela Guitrón. Informe 1984, pp. 88 y 89.
- 20 Apéndice 1975, p. 774.
- 21 Amparo directo 7056/81, "Harris Corporation", de fecha 14 de mayo de 1984. Ponente: Ernesto Díaz Infante. Informe 1984, p. 105.
- 22 Amparo directo 7056/81, "Harris Corporation", de fecha 14 de mayo de 1984. Ponente: Ernesto Díaz Infante. Informe 1984, p. 120.

NOTAS DEL CAPITULO IV

- 1 ULPIANO, Reg. 2.
- 2 BETTI, Istituzioni di diritto romano, pp. 166 y ss.
- 3 MITTEIS, pp. 37 y ss. Hay también una recopilación hecha por HELLMANN en Zeitschrift der Savigny-stiftung, XXIV, que no hemos podido consultar.
- 4 PAULO, Dig., 50. 17. 2º.
- 5 ULPIANO, Dig., 18, 1, 9, pr.; Dig., 28, 5, 9, pr.; Dig., 28, 5, 9, 1 y 2; Dig., 47, 2, 52, 11.
- 6 ULPIANO, Dig., 4, 3, 1, 2.
- 7 ULPIANO, Dig., 4, 2, en diversos parágrafos.
- 8 ULPIANO, Dig., 18, 1, 36 y 38.
- 9 PAULO, Dig., 12, 1, 2, 2.
- 10 PAULO, Dig., 44, 7, 3, 2.
- 11 ULPIANO, Dig., 46, 3, 18.
- 12 LUTZESCO, pp. 67 y 68.
- 13 MITTEIS, pp. 249 y 250.
- 14 BETTI, p. 331.
- 15 GAYO, 3, 176.
- 16 PAULO, Dig., 44, 7, 3, 2 (ya citado).

- 17 LUTZESCO, pp. 180-184.
- 18 MAYNZ, tomo I, pp. 603 y ss.
- 19 PAULO, Dig., 2, 8, 4.
- 20 ULPIANO, Dig., 44, 1, 1.
- 21 MITTEIS, p. 240.
- 22 Idem, pp. 240 y ss.
- 23 GAYO, 3, 123.
- 24 ULPIANO, Dig., 5, 2, 8, 16.

NOTAS DEL CAPITULO V

- 1 DEMOLOMBE, tomo XXIV, no. 76.
- 2 JAPIOT, p. 3.
- 3 Idem, pp. 4 y 5.
- 4 Idem, p. 13.
- 5 Idem, pp. 363 y 365.
- 6 Idem, p. 285.
- 7 Idem, pp. 933 y 934.
- 8 PIÉDELIÉVRE, Les effets des actes juridiques nuls. Essai d'une théorie d'ensemble, Paris, 1911, cit. pos. LUTZESCO, pp. 295 y ss. y BORJA SORIANO, pp. 102 y 103.
- 9 BONNECASE, Julien, Frécis de Droit Civil (hay traducción al español: Elementos de Derecho Civil, Cajica, Puebla, s/f).
- 10 BONNECASE, tomo II, p. 275.
- 11 Idem, p. 276.
- 12 Ibidem.
- 13 Idem, p. 278.
- 14 Idem, p. 281.
- 15 Idem, p. 278.
- 16 Idem, p. 284.
- 17 LUTZESCO, pp. 21 y 234.
- 18 Idem, p. 221.
- 19 Idem, p. 234.

- 20 Idem, p. 24.
21 Idem, p. 363.
22 Idem, 240, 241, y 242.
23 Idem, p. 269
24 Idem, p. 307 y 308.
25 Idem, pp. 327 y 328.
26 Idem, p. 353.
27 Idem, p. 360.
28 Idem, p. 365.

NOTAS DEL CAPITULO VI

- 1 BATIZA, Rodolfo, Las fuentes del Código Civil de 1829, Porrúa, México, 1979, pp. 14 y ss.
- 2 Exposición de Motivos del Código Civil de 1870 para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, p. 61.
- 3 Idem, p. 62.
- 4 MEDINA MORA, Raúl, "La teoría de las nulidades en el derecho mexicano de las obligaciones", en Anales de Jurisprudencia, año XVII, tomo LXIV, 2a. época, México, enero-marzo de 1950, pp. 550 y 551.
- 5 Idem, _ pp. 553 y 554.
- 6 CESAR GUADARRAMA, Jorge Alberto, Ineficacia jurídica en materia civil, tesis profesional, Escuela Libre de Derecho, México, 1959, p. 41.

NOTAS DEL CAPITULO VII

- 1 MIGUEL TRAVIESAS, tomo CXXV, p. 76 y ss.
- 2 ALBALADEJO, "Ineficacia e invalidez...", p. 603, 605.
- 3 PUIG BRUTAU, pp. 311-315.
- 4 FÉREZ ARDÁ, p. 537.
- 5 DÍEZ-PICAZO, pp. 824 y 825.
- 6 BORRELL Y SOLER, Nulidad de los actos jurídicos..., pp. 7-10; Derecho Civil español, tomo I, pp. 366 y ss.
- 7 PUIG PEÑA, tomo I, pp. 815 y ss.
- 8 SOTO NIETO, pp. 21-26.
- 9 MOZOS Y DE LOS MOZOS, "La inexistencia del negocio...", pp. 463 y ss.
- 10 BORRELL Y SOLER, Derecho Civil..., tomo I, pp. 353 y ss.
- 11 PUIG BRUTAU, pp. 309 y ss.
- 12 DÍEZ-PICAZO, pp. 819 y ss.
- 13 ALBALADEJO, "Ineficacia e invalidez...", pp. 603 y ss.
- 14 PUIG PEÑA, tomo I, pp. 812 y ss.; tomo III, volumen I, pp. 494 y ss.
- 15 CASTÁN TORERAS, pp. 643 y ss.
- 16 SAFENA, pp. 120 y ss.
- 17 GARCÍA AMIGO, pp. 847 y ss.
- 18 FÉREZ ARDÁ, pp. 535 y ss.
- 19 SOTO NIETO, pp. 20 y ss.

NOTAS DEL CAPITULO VIII

- 1 FERRARI, pp. 515 y ss.
- 2 CARNELUTTI, "Inesistenza dell'atto giuridico?", p. 209.
- 3 ASCARELLI, p. 227.
- 4 BARBERO, p. 634.
- 5 FERRARI, p. 519.
- 6 SCOGNAMIGLIO, p. 351.
- 7 TONDO, p. 997.
- 8 CARIOTA FERRARA, p. 275.
- 9 MESSINEO, tomo II, p. 490.
- 10 FEDELE, p. 32.
- 11 CONSO, pp. 56 y ss.
- 12 TONDO, p. 995.
- 13 SCOGNAMIGLIO, pp. 349 y ss.
- 14 BARBERO, pp. 632-665.
- 15 CARIOTA FERRARA, pp. 270-326.
- 16 MESSINEO, pp. 486 y ss.
- 17 CARIOTA FERRARA, pp. 298 y 299.
- 18 TONDO, p. 999.
- 19 STOLFI, pp. 12, 21, 26, 29, 97 y 122.

NOTAS DEL CAPITULO IX

- 1 MAZEAUD, Parte Segunda, volumen I, p. 341.
- 2 RIPERT y BOULANGER, tomo I, p. 456; tomo IV, volumen I, pp. 437 y ss.
- 3 Op. cit., p. 342.
- 4 Idem, pp. 315 y 316.
- 5 FLANCIOL y RIPERT, p. 400.
- 6 FLANCIOL y RIPERT, p. 402.
- 7 MAZEAUD, op. cit., pp. 333 y ss.
- 8 RIPERT y BOULANGER, tomo I, p. 457; tomo IV, volumen I, pp. 421-423.
- 9 CARBONNIER, Derecho Civil, tomo II, volumen II, p. 315.
- 10 BUFFELAN, p. 119.
- 11 MAZEAUD, Parte Primera, volumen I, pp. 518 y ss.; Parte Segunda, volumen I, pp. 332-373.
- 12 CARBONNIER, op. cit., pp. 353 y ss.
- 13 FLANCIOL y RIPERT, op. cit., pp. 391-421.
- 14 RIPERT y BOULANGER, tomo I, p. 451; tomo IV, volumen I, pp. 409 y ss.
- 15 SOLON, pp. 1 y ss.
- 16 FIZE, pp. 1-12.

NOTAS DEL CAPITULO X

- 1 OERTMANN, p. 70.
- 2 VON TUHR, p. 310.
- 3 LEHMANN, pp. 246 y ss.
- 4 LARENZ, p. 623.
- 5 OERTMANN, pp. 69-74.
- 6 VON TUHR, p. 334.
- 7 LARENZ, p. 657.
- 8 LEHMANN, p. 264.
- 9 OERTMANN, p. 75.
- 10 Idem, pp. 77 y 78.
- 11 LARENZ, pp. 647 y 662.
- 12 LEHMANN, p. 259.
- 13 VON TUHR, pp. 361 y ss.
- 14 "Si un negocio jurídico nulo satisface los requisitos de otro negocio jurídico, vale el último si ha de entenderse que su validez sería deseada con conocimiento de la nulidad".
- 15 VON TUHR, pp. 303 y ss.
- 16 LEHMANN, pp. 244 y ss.
- 17 LARENZ, pp. 622 y ss.
- 18 OERTMANN, pp. 65 y ss.

NOTAS DEL CAPITULO XI

- 1 LLAMBIAS, Jorge Joaquín, "Vigencia de la teoría del acto jurídico inexistente", en Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, año III, no. 2, Buenos Aires, 1948, pp. 631 y ss. y "Diferencias específicas entre la inexistencia y la nulidad de los actos jurídicos", en La Ley, tomo 50, Buenos Aires, pp. 876 y ss., ambos cit. pos. PATRICIO MARTIN, pp. 138-139.
- 2 GASPARI, p. 583.
- 3 Sobre inexistencia, en derecho argentino, además de las obras referidas al inicio de este Capítulo, pueden consultarse también las siguientes obras: BUTLER, José Antonio, "Nulidad e inexistencia", en La Ley, tomo 104, pp. 885 y ss.; GORDON RO ALVAREZ, Ernesto, "El acto jurídico inexistente", en Boletín del Instituto de Derecho Civil de Córdoba, 1942, no. 4; FASSI, Santiago C., "De la inexistencia y de la nulidad del matrimonio", en Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de la Plata, 1942, tomo XIII, p. 27; YMAZ, Esteban, "Teoría del acto inexistente", en La Ley, tomo 89, p. 893.
- 4 GASPARI, p. 599 y ss.
- 5 LLAMBIAS, pp. 5 y 6.
- 6 PATRICIO MARTIN, p. 6.
- 7 BUTLER, "El problema de la clasificación de las nulidades", p. 196.
- 8 NIETO BLANC, "Inexistencia y nulidad", p. 6.
- 9 AGLIANO, p. 4.
- 10 SPOTA, pp. 725-732.

- 11 GALLI, pp. 373 y ss.
- 12 BUTELER, "El problema de la clasificación de las nulidades", pp. 204-205; "Simplificación del régimen de la nulidad de los actos jurídicos", pp. 19-22.
- 13 RAYCES, pp. 431-432.
- 14 SPOTA, pp. 712 y ss.
- 15 GURFINKEL, pp. 79 y 139-141.
- 16 AGLIANO, pp. 1-5.
- 17 SPOTA, pp. 667 y ss.
- 18 LLAMBIAS, pp. 3-23.
- 19 GASPERI, pp. 569-629.
- 20 NIETO BLANC, "Consideraciones sobre el concepto de invalidez (nulidad) de los actos jurídicos", p. 1; "Nulidad en los actos jurídicos", pp. 13-15.

NOTAS DEL CAPITULO XII

- 1 Casación de 15 de septiembre de 1943, visible en: Gaceta Judicial, tomo LIV, p. 125, cit. pos. ORTEGA TORRES, p. 22.
- 2 ORTEGA R., pp. 14 y ss.
- 3 Casación de fecha 26 de agosto de 1938, visible en: Gaceta Judicial, tomo XLVII, p. 66 y, reiterando, casación de 10 de octubre de 1944, visible en: Gaceta Judicial, tomo LVIII, p. 45, ambas cit. pos. ORTEGA TORRES, p. 753.
- 4 ORTEGA R., pp. 39 y ss.
- 5 ORTEGA TORRES, pp. 748 y ss. y 856 y ss.
- 6 ORTEGA R., pp. 7 y ss.
- 7 JARAMILLO VELEZ, pp. 25-31 y 75 y ss.

NOTAS DEL CAPITULO XIII

- 1 GETE-ALONSO, op. cit., p. 54.
- 2 Op. cit., p. 153.
- 3 Derecho de las obligaciones, op. cit., p. 272.
- 4 Aparte de las razones de carácter moral, hay algunos otros argumentos que apoyan esta prevención: desde Roma, se prohibía la disposición de la propia herencia por actos entre vivos, con el objeto de proteger la libertad de testar. También se prohibía que dos personas celebraran convenios sobre la sucesión de un tercero con el fin de evitar el interés en su muerte. De todas formas, hay también razones económicas que apoyan la regla: los convenios que eventualmente pudieran hacerse sobre la herencia no tienen una base real que apoye la circulación económica de los bienes, de modo que la contratación se reduce a un ámbito meramente jurídico sin ninguna repercusión comercial.
- 5 Compendio..., tomo II, pp. 383 y ss.
- 6 Compendio..., tomo I, pp. 82 y 83.
- 7 Juicio 1205/52, quejoso Manuel Ahmed, ponente Gabriel García Rojas, 8 de julio de 1953, Tercera Sala.
- 8 Op. cit., p. 223.
- 9 Op. cit., p. 167.
- 10 Compendio..., tomo II, p. 388.

11 Op. cit., p. 652.

12 En diversa materia, algunos autores discuten que el fenómeno de la inexistencia tenga cabida en alguna disposición expresa de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Un argumento que frecuentemente se invoca en apoyo de la previsión legal de la figura se refiere a la mención literal de las expresiones letra de cambio, pagaré, cheque, certificado de depósito y bono de prenda, que los artículos 76, fracción I, 170, fracción I, 176, fracción I y 231 fracción I exigen como requisito en el texto de los documentos que consienten tales operaciones.

Ahora bien, en la eventualidad de la ausencia de requisitos de otro tipo, la propia Ley contiene algunas disposiciones que previenen el tratamiento que debe adoptarse: es el caso por ejemplo de los artículos 77, 171, 172, 177, 179, segundo párrafo, 180 y 233. Sin embargo, nada se dice respecto de la ausencia de la mención literal del título, lo que desde luego supone un dato indispensable para la identificación de su naturaleza jurídica. A mayor abundamiento, en el caso especial del cheque se dice (artículo 175) que el documento que en forma de cheque no se libre a cargo de una institución de crédito "no producirá efectos de título de crédito", en lo que parece una referencia muy clara al fenómeno de la inexistencia legal del documento y de la operación. El sentido es idéntico al de los artículos 72, 88, 228 b, tercer párrafo y 229 parte final.

Por otra parte, se desprende del texto de los artículos 14 y 15 que los requisitos previstos para la configuración de los elementos estructurales del acto son de observancia indispensable para su nacimiento. En efecto, ya hemos visto que cuando la ley ha querido suplir la deficiencia lo ha consignado así en forma expresa.

Debe precisarse que la omisión de dichos requisitos sólo afectaría, al parecer, a la existencia y eficacia del documento mismo que expresa físicamente el acto jurídico en cuestión, según lo previsto en el segundo párrafo del artículo 14. Además, la ley distingue muy claramente entre los requisitos que el título necesita para su nacimiento y aquellos que requiere para su eficacia. Estos últimos son mucho menos trascendentes y pueden ser corregidos hasta antes de la presentación del título.

Por último, es importante observar que el legislador ha utilizado en forma deliberada, por tres ocasiones, el vocablo mención con un significado aparentemente distinto al de requisitos.

- 13 El patrimonio..., op. cit., pp. 573-577.
- 14 Compendio..., tomo II, p. 398.
- 15 Compendio..., tomo II, pp. 379 y ss.
- 16 Compendio..., tomo I, p. 121.
- 17 Op. cit., 264 y ss.
- 18 Op. cit., p. 660.
- 19 Op. cit., p. 290.
- 20 Op. cit., p. 587.
- 21 El patrimonio..., p. 576.
- 22 Compendio..., tomo I, p. 295.
- 23 Vid. Supra, Primera Parte, Capítulo III.
- 24 BAZ, op. cit., pp. 222-224.
- 25 Idem.
- 26 Compendio..., tomo II, p. 382.
- 27 La mención expresa de la inexistencia del acto no es común, por lo menos en la legislación civil. La Ley Federal de Reforma Agraria se refiere a ella en los casos previstos en los artículos 52, 53 y 75 respecto de las operaciones, actos o contratos que se hayan ejecutado o que se pretendan llevar al cabo con violación de los derechos que sobre bienes agrarios mantienen los núcleos de población ejidales y comunales (el Código Agrario de 1934 juzgaba estas hipótesis como nulidad de pleno derecho).

NOTAS DEL CAPITULO XIV

- 1 Derecho Civil Mexicano, tomo I, op. cit., p. 333.
- 2 Ibidem, tomo II, pp. 385 y 386.
- 3 Ibidem, tomo IV, pp. 98 y ss.
- 4 Op. cit., p. 181.
- 5 Op. cit., p. 94.
- 6 Ibidem, p. 154.
- 7 Derecho Civil Mexicano, tomo IV, p. 218.
- 8 Derecho de las Obligaciones, pp. 367-368.
- 9 Op. cit., p. 17.
- 10 Voz "Rescisión", en el Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit., tomo VIII, pp. 33 y 34.
- 11 Op. cit., pp. 180 y 181.
- 12 Compendio..., tomo IV, pp. 92 y 93.

NOTAS DEL CAPITULO XV

1. Tomo II, volumen I, pp. 354 y 355.
2. Tomo I, p. 207.
3. Tomo I, pp. 662 y ss.
4. Manual..., tomo II, p. 503; tomo IV, p. 530.
5. Vocabulario Jurídico, op. cit., p. 494.
6. Op. cit., p. 17.
7. Tomo VIII, pp. 73 y 74.
8. Op. cit., tomo III, pp. 474 y ss.
9. Loc. cit.
10. Tomo II, pp. 355 y 356.
11. Op. cit., p. 208.
12. Tomo II, p. 504.

13. Op. cit., pp. 283-291.
14. Op. cit., tomo II, vol. I, p. 358.
15. Op. cit., p. 209.
16. Tomo II, p. 504.
17. Op. cit., p. 319.
18. P. 504.
19. Vocabulario Jurídico, voz "Resolución", p. 488.
20. Diccionario de Derecho Privado, voz "Resolución", p. 3416.
21. DARIO BERGEL, Salvador, voz "Resolución", en Enciclopedia Jurídica OMEBA, op. cit., tomo XXIV, p. 788.
22. Op. cit., p. 315-316.
23. Op. cit., p. 633.
24. RAMELLA, Anteo E., La resolución por incumplimiento, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1975, p. 2.
25. Op. cit., tomo II, p. 504.
26. Op. cit., p. 16.
27. MARESCA, Giovanni, "Impossibilità della restitutio in integrum e risolubilità, rescindibilità, annullabilità del contratto", in Rivista di Diritto Civile, anno XXIII, parte Seconda, CEDAM, Padova, 1977, pp. 78 y ss.
28. Op. cit., pp. 354 y 355.
29. ALVAREZ VIGARAY, Rafael, La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento, Editorial Comares, Granada, 1986, p. 69.

30. Op. cit., p. 690.
31. Op. cit., p. 209.
32. Loc. cit.
33. Op. cit., p. 81.
34. MELICH-ORSINI, José, La resolución del contrato por incumplimiento, Editorial Temis, Bogotá, 1979, p. 85.
35. Ibidem, p. 83.
36. MOSCO, Luigi, La risoluzione del contratto per inadempimento, Casa editrice dottore E. Jovene, Napoli, 1950, p. 12.
37. Op. cit., tomo IV, pp. 526 y 528.
38. Op. cit., p. 79.
39. Loc. cit.
40. Op. cit., p. 265.
41. Loc. cit.
42. Op. cit., pp. 6 y ss.
43. Op. cit., p. 70.
44. P. 288.
45. Loc. cit.
46. Loc. cit.
47. Op. cit., p. 691.
48. Op. cit., p. 315.

49. Tomo II, p. 505.
50. Op. cit., p. 279.
51. Derecho Civil Mexicano, tomo III, op. cit., pp. 261 y 262.
52. De los contratos civiles, op. cit., pp. 93 y 94.
53. Op. cit., p. 83.
54. Voz Rescisión, p. 3394.
55. Op. cit., p. 828.
56. DE LOS MOZOS, José Luis, "La nulidad de los actos jurídicos", en: Libro-Homenaje al profesor Luis Martín-Ballester, C.S. I.C., Zaragoza, 1983, pp. 525 y ss.
57. Op. cit., p. 337.
58. Tomo II, p. 505.
59. P. 318.
60. MIRABELLI, Giuseppe, La rescissione del contratto, CEDEJ, Napoli, 1951, p. 43.
61. Op. cit., tomo IV, p. 520.
62. Op. cit., p. 643.
63. P. 211.
64. Pp. 343 y ss.
65. HEADRICK, op. cit., p. 98.
66. Op. cit., voz Rescisión, p. 3394.

67. Op. cit., tomo III, pp. 209 y 210.
68. Op. cit., pp. 341-343.
69. P. 645.
70. P. 248.
71. Pp. 688 y ss.
72. MARESCA, Giovanni, "Impossibilità della restitutio in integrum e risolubilità, rescindibilità, annullabilità del contratto"; in Rivista di Diritto Civile, anno XXIII, CEDAM, Padova, 1977, p. 87.
73. Tomo III, p. 831.
74. Op. cit., p. 85.
75. Véase, sobre esto, a DIEZ PICAZO (op. cit., pp. 381 y ss.), que realiza un amplio estudio sobre los efectos del negocio ineficaz citando a Piédelièvre en su tesis doctoral.
76. Op. cit., volumen II, tomo I, p. 303.
77. Op. cit., p. 320.
78. Op. cit., tomo I, p. 632.
79. Op. cit., p. 16.
80. Ineficacia e invalidez..., op. cit., pp. 603 y 604.
81. Op. cit., p. 693.
82. NEGRI, Héctor, voz "Nulidad del negocio jurídico", en Enciclopedia Jurídica OMEBA, op. cit., tomo XX, pp. 527 y 528.
83. SANCHEZ MEDAL, Ramón, De los contratos civiles, Porrúa, México, 1976, p. 56.

84. FUENTES GARCIA, José, "Inexistencia, nulidad y anulabilidad del negocio jurídico", en Anales de Jurisprudencia, tomo XGCC1, año XXXV, México, abril-julio de 1968, pp. 182 y 183.
85. Op. cit., pp. 19 y 65.
86. Derecho de las Obligaciones, op. cit., pp. 156 y ss.
87. Op. cit., pp. 823 y 824.
88. Op. cit., p. 82.
89. Op. cit., p. 183.
90. Ineficacia e inexistencia... op. cit., p. 604.
91. Teoría General..., op. cit., p. 349.
92. Derecho Civil..., p. 245.
93. MUÑOZ (op. cit., p. 304) llama a esta figura, por cierto, eficacia suspendida y, en un sentido negativo, la conceptúa como ineficacia transitoria, igual que MESSINEO (op. cit., tomo II, p. 488), quien la distingue alegando que "La eficacia suspendida (o transitoria) se distingue de la validez suspendida en que paraliza solamente los efectos del negocio, mientras que no impide su validez, y hasta la presupone". Pero aclárese, para evitar confusiones, que este autor no defiende la idea de la ineficacia en sentido amplio. Por esta razón, la terminología que el tratadista en cuestión adopta respecto a este último término es una sola: ineficacia -simplemente-, distinguida de la invalidéz.
94. Op. cit., p. 82.
95. Op. cit., tomo II, p. 499.
96. Pp. 322 y 323.
97. Op. cit., p. 809.

98. Op. cit., p. 197.
99. Derecho Civil, op. cit., p. 304.
100. Op. cit., pp. 217 y 218.
101. Op. cit., tomo I, p. 695.
102. Tomo II, pp. 490 y 499.
103. Op. cit., p. 84.
104. No hay falta de consentimiento al omitir el de la madre: artículo 365.
105. GUTIERREZ Y GONZALEZ, p. 521.
106. Op. cit., pp. 299 y ss. y 400.
107. Pero la situación presenta dificultades. En principio, parece romper con el esquema teórica porque, de alguna manera, el acto se encontraba ya produciendo efectos (el prometido donatario se encontraba en uso de la cosa y disfrutaba de ella, así se le privara después de la misma). Y tan se encontraba produciendo efectos, que incluso hubo ocasión de que operara el fenómeno de la conversión del contrato, en donde la primitiva donación se convierte en préstamo de uso (comodato) al sobrevenir la exigencia de la devolución de la cosa. En esta idea, parece asemejarse a una ineficacia superveniente o extinción prematura impropia; pero tampoco encaja en ninguna de las causales establecidas para provocar esa situación y sí parece, en cambio, una extinción propia del contrato por revocación unilateral del mismo. Una revocación unilateral que encuentra su apoyo en la propia ley y que en esta consideración el otro contratante está obligado a aceptar. Pero nos rehusamos a aceptar esta última situación y nos inclinamos, decididamente, por la ineficacia stricto sensu considerando que existe, en verdad, la concurrencia de una circunstancia extrínseca: el

matrimonio. Y que además (y en último caso) el contrato no había surtido aún plenamente sus efectos.

108. El problema es que existe una seria divergencia con las consecuencias del acto nulo en forma relativa que establece el artículo 2227. Si éste siempre produce efectos provisionales ¿cómo es, entonces, que según el 14 no produce efectos jurídicos?
109. Parecen apoyar este criterio las disposiciones legales contenidas en los artículos 1830, 2225 y 80. de nuestro Código Civil.
110. Nuevamente MESSINEO ve en forma muy clara la situación a que se alude: en su opinión, "La terminología empleada por la ley para indicar la nulidad no es constante: unas veces se habla de nulidad o de invalidez... otras veces... se dice que el negocio no produce efecto o no tiene eficacia. Estas últimas expresiones son equívocas porque hacen pensar en el estado de ineficacia, que es otra cosa..." (MESSINEO, op. cit., tomo II, pp. 490 y 491).
111. P. 82.
112. No obstante, una parte de la doctrina proclama la inexistencia del acto, arguyendo que se trata en el caso de formalidades solemnes o, como dice el propio artículo 1520, de solemnidades. Conforme al numeral 2228, la inexistencia del acto sería, así, procedente. Pero GUTIERREZ Y GONZALEZ (El Patrimonio... op. cit., p. 576) refuta el aserto.
113. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Derecho de las obligaciones, p. 833.
114. Véase aquí a MUÑOZ (Teoría General... op. cit., p. 321), quien también cree que "mejor que de nulidad, debiera hablarse de ineficacia".
115. Otra vez MUÑOZ (loc. cit.), quien califica de indiferente a la condición que nos ocupa.

116. Derecho de las obligaciones, p. 161.
117. Ibidem, p. 178.
118. Ibidem, p. 166 y 167.
119. Ibidem, pp. 162 y ss.
120. Se extingue, en nuestra opinión, de manera impropia o anormal (es una extinción prematura).
121. El propio GUTIERREZ Y GONZALEZ alude líneas después a una mera situación de ineficacia en este mismo ejemplo al explicar que, si bien el contrato de fianza celebrado es un contrato existente y válido, no habrá necesidad de que surta sus efectos (no los surtirá) sino hasta que se actualice aquí, a su vez, un nuevo requisito de eficacia: el hecho ilícito de negarse a indemnizar en el eventual caso de daños a la propiedad usufructuada (requisito de eficacia consistente en una conducta negativa).
122. GUTIERREZ Y GONZALEZ (Derecho de las obligaciones, p. 173), se ocupa también del asunto.
123. Ibidem, pp. 194 y 195.
124. Ibidem, pp. 174 y 175.
125. El planteamiento parece frágil, empero. Y esto a causa —una vez más— de la confusión legislativa en la materia. El artículo 2077 refiere expresamente que el pago no será válido, lo que hace pensar en una forma de nulidad (absoluta), y en ningún caso en una ineficacia en sentido estricto.
126. Debe recordarse aquí que estos requisitos de constitución preceden siempre a los requisitos de eficacia. Cuando ellos se encuentran perfeccionados, actúan entonces estos últimos, impidiendo que un acto normalmente válido y per-

fecto (constituido) realice el despliegue normal y propio de sus efectos.

127. El negocio jurídico, op. cit., p. 324.
128. Tratado de Derecho Civil, tomo I, p. 696.
129. DUCLOS, José, L'opposabilité, Essai D'une Théorie Générale, Librairie generale de droit et de jurisprudence, Paris, 1984, p. 22.
130. BASTIAN, Daniel, Essai d'une théorie générale de L'inopposabilité, Recueil Sirey, Paris, 1929, pp. 3 y 352.
131. Derecho Civil, volumen II, 1, op. cit., p. 361.
132. En Novissimo Digesto Italiano, op. cit., tomo VIII, p. 999.
133. Op. cit., p. 352.
134. Op. cit., p. 13.
135. Op. cit., p. 324.
136. Op. cit., p. 84.
137. Tomo II, p. 500.
138. Op. cit., p. 188.
139. Op. cit., pp. 16, 19, 65 y 66.
140. Sobre el concepto de legitimación véase a CARRAS Y DE TERESA, Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, Porrúa, México, 1979, pp. 251 y ss., donde se le trata en estrecha relación con la apariencia jurídica. También puede consultarse a SANCHEZ MEDAL, op. cit., pp. 32, 33, 56-61 y 128-130, en un amplio análisis al respecto, si bien parece caer en algunas contradicciones: el autor alude, en algún lugar (p. 32) a que "La falta de le-

gitimación para contratar produce en el contrato la nulidad absoluta, porque las normas que privan de legitimación a determinadas personas en relación con ciertos contratos son verdaderas normas prohibitivas (8)". Y en otro (p. 56) refiere, paradójicamente, que el acto es completamente válido y que sólo adolece de una simple ineficacia por la falta de legitimación (presupuesto legal de eficacia). Lo más grave del asunto es que en los lugares que citamos (en donde incurre en contradicción) refiere, en dos ocasiones, los mismos ejemplos para cada una de las situaciones. Así, nos encontramos con que los artículos 2608 y 2680 producen, en la página 33, una nulidad absoluta; en cambio, en la página 58, son causantes -los mismos preceptos- de una simple ineficacia, puesto que contienen en su seno todos los elementos de validez y son, por lo tanto, plenamente válidos.

141. CARRAL Y DE TERESA, op. cit., p. 230.

142. Sin embargo, la institución registral adopta diversas expresiones y no todas, por cierto, provocan directamente la inoponibilidad específica del acto. Aparte del Registro Público de la Propiedad previsto en forma genérica en el Código Civil y que prevé sanciones como la inoponibilidad, la ineficacia y hasta la falta de personalidad (Exposición de Motivos del Código), la ley civil menciona también en forma ocasional un antiguo registro de hipotecas y un registro de sociedades civiles (artículo 2694) que desde luego se encuentran ahora comprendidos en aquella institución. El Registro Civil, por su parte, mantiene sanciones que abarcan desde la simple multa (artículos 55 y 200 del Código Civil) hasta la radical inexistencia del acto (artículo 656 del Código Civil del Estado de Veracruz, por ejemplo), pasando por la nulidad (artículo 37 del Código del Distrito Federal), la ineficacia e inoponibilidad (artículo 51) y la simple irregularidad marginal (artículos 81, 85 y 90).

El Registro Público de Comercio habla asimismo de inoponibilidad y de ineficacia relativa (artículo 26 del Código de Comercio y lo. del Reglamento del Registro Público de Comercio), pero también de presunción de fraude (artículo

27 del Código de Comercio) y adquisición de personalidad jurídica distinta en los socios para el caso de las compañías irregulares (artículo 20., Ley General de Sociedades Mercantiles).

Por otro lado, el Registro Público Marítimo Nacional se adhiere a la regla general y sanciona con inoponibilidad (artículo 40. del Reglamento correspondiente), lo mismo que el Registro Aeronáutico Mexicano (artículo 372 de la Ley de Vías Generales de Comunicación) y el Registro Público de la Minería (inoponibilidad, en el artículo 81, pero ineficacia en el artículo 84 in fine y requisito para acreditación de derechos, en el 86, todos de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia de Explotación y Aprovechamiento de Recursos Minerales).

Existe asimismo un Registro de Sociedades de Solidaridad Social que sanciona con falta de personalidad jurídica y no simple inoponibilidad (artículos 80. y 40 de la Ley de Sociedades de Solidaridad Social), un Registro Cooperativo Nacional (artículo 19 de la Ley General de Sociedades Cooperativas, que prevé la ineficacia de los actos no inscritos) y hasta un Registro de Cooperativas Escolares (artículo 19, Reglamento de Cooperativas Escolares).

Es importante, en materia agraria, el Registro Agrario Nacional que previene la destitución del cargo para los encargados del Registro Público de la Propiedad y multa para los notarios que infrinjan sus disposiciones (artículo 452 de la Ley Federal de Reforma Agraria) y posibilita la acreditación legal de los derechos agrarios y sus modificaciones (artículo 443). Todas estas disposiciones se encuentran muy relacionadas con la Ley General de Crédito Rural (falta de personalidad jurídica, artículos 81 y 94), el Registro General de Colonias Agrícolas y Ganaderas (artículos 6 y 14) y el Registro de Crédito Agrícola (Ley de 30 de diciembre de 1955) que aparentemente continúa funcionando en tanto no se expida el Reglamento para el Registro y Control de las Operaciones Crediticias del artículo 141 de la Ley General de Crédito Rural).

Otros registros sumamente especializados pueden analizarse en el Reglamento de la Ley de Fomento Agropecuario (artículos 163 a 169) que sanciona con ineficacia en sentido es-

tricto la constitución de las unidades de producción que no hayan sido debidamente registradas en el Registro Nacional Agropecuario y en la Ley Forestal (artículo 60.) y su Reglamento (artículos 47 a 63), que estatuyen la operación del Registro Público Nacional de la Propiedad Forestal. En distintas materias, debe señalarse el Registro Nacional de Valores e Intermediarios (Ley del Mercado de Valores, artículos 10 a 20, y Reglas del Registro Nacional de Valores e Intermediarios); el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera y Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras); el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología (Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, cuyo artículo 60. impone como sanción el no disfrutar de los beneficios, estímulos, ayudas o facilidades previstas en los planes o programas del Gobierno Federal cuando no se inscriban los actos o sus modificaciones, además de multas -artículos 18 y siguientes- y la nulidad e irrelevancia del acto -artículos 11 y 20.-. La Ley de Inventiones y Marcas contiene asimismo disposiciones sancionatorias en sus artículos 141, 188, 68 y 135. También existe el Registro Público de Contratos de Adhesión (Ley Federal de Protección al Consumidor, artículos 86 y 87); el Registro de los Derechos de Autor (artículos 101 y 114 de la Ley Federal de Derechos de Autor); el Registro Nacional de Turismo (Reglamento del artículo 29 bis de la Ley Federal de Protección al Consumidor); el Registro Federal de Vehículos (Ley del Registro Federal de Vehículos); el Registro General de Reaseguradoras Extranjeras, el Registro Público de la Propiedad Federal (Ley General de Bienes Nacionales, artículos 85, 89 y 69) y, en fin, el Registro Público de Organismos Descentralizados (Ley Federal de Entidades Paraestatales).

143. Op. cit., pp. 63 y 64.

144. Idem, p. 17.

145. La falta de legitimación es una cualidad externa del suje-

to, que incide "en el hecho de encontrarse en determinada posición respecto de otros sujetos o con relación a un bien determinado" (MESSINEO, cit. pos. AGUILAR CARRAJAL, p. 17). Este último autor intenta precisar la noción del concepto en forma mucho más sencilla: "... el legislador, teniendo en cuenta intereses públicos o bien privados dignos de protección, establece una serie de prohibiciones para contratar sobre determinados bienes" (p. 18). Y SANCHEZ MEDAL (p. 58) dice que "En suma, la legitimación para contratar no es un elemento más de validez de los contratos, sino un requisito para su eficacia y a los cuales se aplica en forma positiva o negativa".

146. Pero la doctrina tradicional mantiene ideas muy distintas. Así, véase a este respecto una buena exposición de la controversia en ROJINA VILLEGAS, Compendio..., tomo IV, op. cit., pp. 104 y ss. E incluso la propia Corte ha establecido, como este autor, que se trata de una nulidad absoluta (tesis 224, "Venta de cosa ajena, nulidad absoluta de la (legislación del estado de Veracruz)", visible en la Compilación (1966-1970), pp. 123 y 124.
147. BRANCA (op. cit., p. 84), califica el negocio como intras-
cendente.
148. Op. cit., pp. 56-58.
149. Sobre la teoría de la fecha indubitable, véase a GAUDEMET, op. cit., pp. 244-247.
150. COSTANZA, Maria, "Sulla reductio ad aequitatem del contratto rescindibile", en Giustizia Civile, anno XXIX, gennaio 1979, Parte I, Milano, Dott. A. Giuffrè, pp. 1091 y ss.
151. FEDELE, (op. cit., p. 17) y CARIOTA (op. cit., pp. 318 y ss.) reducen los supuestos de inoficiosidad a los casos de donación y disposiciones testamentarias.
152. Según esta misma razón, también el testamento se torna inoficioso (artículo 1374 en relación con el 1368). La sanción no es exactamente la reducibilidad, pero sí es claro que el

testamento no surtirá efectos en cuanto se vulnere aquel derecho. De esta forma, el preterido tendrá derecho a que se le dé la pensión que le corresponda, lo que permite entonces que el testamento subsista -dice la ley- en todo lo que no perjudique aquel derecho.

153. Diccionario razonado..., p. 391.
154. Op. cit., p. 17.
155. Op. cit., tomo II, p. 504.
156. P. 662.
157. RUPERTO, Cesare, Prescrizione e decadenza, UTET, Torino, 1968, p. 421.
158. ROMANO, Alberto, "Note in tema di decadenza", en Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, , anno XVIII, Giuffrè, Milano, 1964, pp. 171 y ss.
159. BUFFELAN-LANORE, Yvaine, Essai sur la notion de caducité des actes juridiques en droit civil, Pichon-Auzias, Paris, 1963, p. 161.
160. "Ineficacia e invalidez...", op. cit., p. 604.
161. PUIG BRUTAU, José, Caducidad y prescripción extintiva, Bosch, Barcelona, 1986, pp. 13 y ss., y Fundamentos de Derecho Civil, op. cit., tomo V, volumen II, p. 170.
162. Op. cit., tomo II, p. 485.
163. Op. cit., p. 421.
164. Op. cit., p. 662.
165. Op. cit., tomo II, p. 504.
166. Op. cit., pp. 108 y ss.

167. Op. cit., p. 433.
168. Fundamentos..., p. 205.
169. Op. cit., p. 17.
170. Tomo II, p. 504.
171. Voz "Caducidad de disposiciones testamentarias", tomo II, p. 485.
172. P. 604.
173. Compendio..., tomo II, pp. 409 y ss.
174. Op. cit., p. 112.
175. PINA, Rafael de, Diccionario de Derecho, Porrúa, México, 1978, p. 236.
176. Op. cit., p. 17.
177. Op. cit., tomo II, p. 505.
178. MUÑOZ, op. cit., p. 345.
179. Tomo IV, p. 532.
180. Op. cit., p. 104.
181. Op. cit., p. 211.
182. Compendio..., tomo IV.
183. Diccionario..., p. 1445.
184. Op. cit., tomo II, p. 504.
185. ROMAN GARCIA, Antonio, El derecho de reversión legal, Mon-

- tecorvo, S. A., Madrid, 1984, pp. 83 y 143 y ss.
186. Op. cit., p. 209.
 187. Op. cit., p. 143.
 188. Op. cit., p. 400.
 189. Sulla invalidazione successiva dei negozi giuridici, op. cit., p. 201.
 190. In tema di nullità sopravvenuta del negozio giuridico, op. cit., p. 756.
 191. Cit. pos. FERRINI, op. cit., p. 201.

NOTAS DEL CAPITULO XVI

1. La contratación privada..., op. cit., pp. 97 y ss.
2. Cit. pos. SANTOS BRIZ, loc. cit.
3. El negocio jurídico, op. cit., p. 568.
4. Op. cit., p. 810.
5. Manual..., tomo IV, pp. 535 y ss.
6. Cit. pos. NIETO BLANC, Nulidad en los actos jurídicos, op. cit., p. 29
7. Teoría general..., p. 52.
8. Op. cit., tomo II, pp. 339 y 340.
9. El negocio jurídico, op. cit., p. 58.
10. Teoría general..., p. 119.
11. Los negocios irregulares, op. cit., p. 58
12. Pero sobre todo esto, directamente en contra, cfr. Gino GORLA, tomo I, especialmente pp. 243-268 y tomo II, pp. 442-455, quien tacha la teoría como proveniente de cierto método de "abstracciones nebulosas y de generalizaciones erróneas", además de ser un "concepto polivalente y ambiguo".
13. FERRANTE, Matteo, op. cit., p. 47.
14. Op. cit., tomo IV, pp. 535 y 536.

15. Op. cit., pp. 91 y 255.
16. Consideraciones..., op. cit., p. 3.
17. Eficacia e ineficacia..., op. cit., p. 821.
18. Derecho civil..., op. cit., p. 303.
19. Derecho civil..., op. cit., p. 622.
20. El código se refiere a esta reconducción socio-económica del contrato bajo el simple nombre de modificación, por ejemplo, en el artículo 209.
21. Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos, op. cit.
22. Op. cit., pp. 224 y 225.
23. Op. cit., p. 22.
24. Idem, p. 202.

NOTAS DEL CAPITULO XVII

1. Op. cit., p. 820.
2. Op. cit., p. 821.
3. Son susceptibles de dispensa los impedimentos que se refieren a la edad mínima (artículos 148 y 156, fracción I) y al parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual (156, fracción III e in fine).
4. Que se refieren a la imposibilidad de la mujer y del cónyuge culpable para contraer nuevo matrimonio hasta pasados 300 días o dos años de la disolución del anterior, respectivamente.
5. Compendio..., op. cit., tomo I, pp. 309 y 311.
6. Ibidem, p. 301.
7. Op. cit., tomo IV, pp. 257 y 258.
8. Op. cit., pp. 422 y 423.
9. Op. cit., pp. 57 - 59
10. Op. cit., pp. 23 y 24.
11. Nulidad..., op. cit. pp. 29 y 31.
12. Teoría general del acto inexistente..., op. cit., p 134.

13. Op. cit., pp. 32 y 33.
14. Eficacia e ineficacia..., op. cit., pp. 825 - 831.

NOTAS DEL CAPITULO XVIII

1. Op. cit., p. 830.
2. Op. cit., pp. 63 y 64.
3. Essai d'une théorie générale de l'inopposabilité, op. cit.
4. Op. cit., p. 186.
5. Op. cit., p. 25 y 33.
6. Eficacia e ineficacia del negocio jurídico, op. cit., p. 831.
7. Diccionario de derecho, Voz conversión, Porrúa, México, 1973, p. 119 y Elementos de Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Porrúa, México, pp. 284 y 286-289.
8. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Porrúa, México, 1977, p. 196.
9. De los Contratos Civiles, Porrúa, México, 1976, p. 196.
10. Derecho Civil, Primer curso, Porrúa, México, 1971, p. 253.

NOTAS DEL CAPITULO XIX

1. Op. cit., pp. 77-80.