

2

881209

UNIVERSIDAD ANAHUAC

FACULTAD DE DERECHO

Con estudios incorporados a la Universidad Nacional Autónoma de México



296269

APLICACION DE JUICIO SOBRE LAS LEYES Y LA DOCTRINA DE LA NULIDAD DEL ACTO JURIDICO EN MEXICO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
DANIEL ESTEBAN ORTEGA GUERRERO

ASESOR DE TESIS:
LICENCIADA ANGELICA LAURENT PAVON

MEXICO, D. F.

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi esposa: Mariana.

A mis hijos: Daniela, Regina y Alejandro.

A mi Mamá.

A mis hermanas: Lili y Concha.

A la memoria de mi Papá Enrique Ortega Gabriel
y de mi hermano Enrique Ortega Guerrero.

A mi abuela: María Elena Declementi de Guerrero.

A toda mi familia.

A todos mis amigos.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

- A) En el Derecho Romano 1
- B) En nuestra legislación 5

CAPITULO II

LA RESCISION

- A) Grados de rescisión 9
- B) En nuestra legislación 9
- C) Teoría de la rescisión 13

CAPITULO III

LA NOVACION

- A) Problemática de la novación 16
- B) Voluntad de novar 21
- C) Substitución de la obligación 22

CAPITULO IV

ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS

- A) Elementos de existencia. 24
- B) Elementos de validez. 28

CAPITULO V

NULIDAD ABSOLUTA

- A) Diversas doctrinas 35
- B) Concepto de nulidad absoluta 36
- C) Causas que la producen 37
- D) Efectos de la nulidad absoluta 39
- E) Necesidad de intervención judicial 41
- F) Posibilidad de prescripción y confirmación 43
- G) Posibilidad de crear efectos 45

CAPITULO VI

NULIDAD RELATIVA

A) Motivos que la producen	48
B) Acción y excepción de nulidad relativa	50
C) Extinción por el cumplimiento de la condición	52
D) Efectos de la nulidad relativa	54

CAPITULO VII

LA INEXISTENCIA

A) Sistema de nuestro código civil	57
B) Noción de inexistencia	58
C) La inexistencia por falta de forma	60
D) La inexistencia en derecho procesal civil	62
E) Crítica de la teoría de la inexistencia	63

CAPITULO VIII

NULIDAD DE MATRIMONIO

A) Causas que la producen	67
B) Efectos de la nulidad de matrimonio	78

CONCLUSIONES	81
---------------------	----

BIBLIOGRAFIA	82
---------------------	----

INTRODUCCION

El problema de las nulidades y de la inexistencia es uno de los puntos mas sobresalientes del derecho civil.

Su solución no ha llegado a su fin y las teorías que al respecto se han elaborado no presentan si no soluciones temporales.

Tal dificultad de solución se debe principalmente a la falta de apreciación práctica del problema en la legislación civil, y es por esto que algunas doctrinas, no pueden definir su situación dentro del derecho civil debiéndose a tal circunstancia el que algunas de las doctrinas sean causa de innumerables críticas.

El espíritu que me llevo a elaborar la presente tesis titulada "APLICACION DE JUICIO SOBRE LAS LEYES Y LA DOCTRINA DE LA NULIDAD DEL ACTO JURIDICO EN MEXICO" no es si no para poder aprovechar la oportunidad que me brinda el haber estudiado la carrera de derecho, a fin de esclarecer uno de los puntos que dentro de mis cursos de derecho civil me preocupo mas profundamente, y ver si es cierto el criterio que profeso de que la distinción entre la nulidad y la inexistencia solamente tiene un valor doctrinal.

CAPITULO I

ANTECEDENTES

A) EN EL DERECHO ROMANO

Desde la época del derecho Romano fue necesaria la elaboración de principios que tuvieran como función invalidar aquellos negocios jurídicos que no pueden surtir sus efectos por que dichos negocios tienen defectos desde su nacimiento, o que ya existiendo, les faltara alguna de las condiciones legales requeridas, y por último por que no obstante que el acto hubiera reunido todos los requisitos para su existencia o revestido todas las formalidades exigidas por el derecho civil, este valla en contra de la equidad.

La doctrina civilista moderna ha elaborado un sistema complicado a fin de satisfacer la necesidad que ha tenido el derecho de anular de la vida jurídica a aquellos actos que quisieron nacer dentro de ámbito o que nacieron con algún defecto.

Para mejor comprender la nulidad hay que mencionar la legislación que se ha elaborado en torno a ellas y a la persona física para que ésta adquiera la capacidad del derecho y es por esto que se necesita la reunión de tres requisitos que son:

- 1) El Nacimiento,
- 2) La Vida, es decir que el feto una vez desprendido del claustro materno debe de vivir veinticuatro horas; y si nace muerto, dice el derecho, no se le considera como persona, y
- 3) La Vitalidad, entendiendolo por ello la aptitud que deberá tener el nuevo ser para continuar por si mismo viviendo, y que por último se añadirán requisitos que van a darle a ese nuevo ser una completa capacidad.

Solo mediante la reunión de los requisitos enumerados se podrá decir que el hombre ha adquirido la capacidad jurídica, o sea, que tiene aptitud para ser sujeto de derechos y hacerlos valer.

Así mismo sucede con el negocio jurídico, si éste ha nacido pero carece de algún elemento fundamental para su existencia, el derecho lo tiene por no nacido, es decir, es inexistente. Si el negocio jurídico en cambio, ha nacido pero defectuoso por ir en contra de los preceptos legales que norman su ser tenderá a morir, esta es la nulidad de pleno derecho, y por último si ese negocio no imperfecto si no adoleciendo de un vicio no vital, el negocio será anulable y podríamos decir con respecto a nuestra comparación que a dicho acto solamente le faltaría para ser perfecto lo que al nuevo ser sano le faltase para adquirir una capacidad completa, es decir, los requisitos de la edad y de la salud, pues solamente así el derecho podrá acogerlo en su seno y darle la fuerza de sus instituciones hasta que el negocio muera y se extinga, en ese caso estamos hablando de la nulidad relativa.

El derecho romano no formuló una doctrina tan completa como la actual, pero sí hacía una distinción entre los actos que se anulaban plenamente y el acto que era anulable. Uno de los casos, y quizá el de mayor vida y repercusión en el propio Derecho Romano y del cual se desprendía aquella nulidad que dijéramos hoy día que es la nulidad absoluta, es el principio llamado de la *Régula Catoniana*.

La *Régula Catoniana* sancionaba e invalidaba el legado ya porque a este le faltara alguno de sus requisitos esenciales para su validez o ya fuera por la falta de capacidad del otorgante o por la del favorecido, ya por carecer del objeto o por que dicho legado no retuviera la forma prescrita por la ley pero siempre y cuando estos vicios fueran de origen, es decir, *ab initio*, el legado podría ser declarado "Jurídicamente Insubsistente". Dicha declaración no se borraba aunque mas adelante cesara la falta por la cual se había declarado esa insubsistencia. es decir que a dicho legado se le aplicaba el principio establecido por la "*Regula Catoniana*" que dice:

“Un legado que hubiera resultado ineficaz por haber muerto el testador en el momento de terminar el testamento, será siempre ineficaz.”¹

Del principio general que hemos asentado de la *Regula Catoniana* hay que hacer la excepción de aquellos legados que eran condicionales, puesto que el vicio de origen que los hacía insubsistentes podía desaparecer el día en que fuera cumplido o que llegara la condición.²

Una vez expuesto el principio de la *Régula Catoniana* como antecedente del Derecho Romano por la semejanza de sus efectos con nuestra nulidad absoluta, que más adelante estudiaremos, podríamos exponer el otro sistema especial adoptado en el Derecho Romano en tiempo de la República y que emanaba no del Derecho Civil si no del *Imperium* del cual estaba investido el pretor y por medio del cual se invalidaban, a semejanza de la nulidad relativa o anulabilidad, aquellos negocios en los cuales habrá mediado lesión; en este sistema el de la “*In Integrum Restitutio*”.

Este derecho al cual hacemos referencia, nació no en forma de acción, sino como una necesidad de reparar el daño causado por el ejercicio o aplicación de un derecho obtenido de acuerdo con la legislación civil, pero que no obstante estaban lesionando a una de las partes contratantes. Es así que el papel de este procedimiento era el de reaccionar contra el derecho estatuido en defensa de legítimos intereses. Para poder concederse el beneficio de dicha acción era necesaria la reunión de varios requisitos que venían a delimitar su campo de acción. Asimismo se requería que hubiera lesión en el negocio impugnado, que el lesionado al pedirla no tuviera acción ninguna a excepción por medio de la cual pudiera hacer valer el mal sufrido, ya por que dicha acción o excepción no le fuera concedida al quejoso por el derecho o ya por que esta hubiera prescrito, se añade la necesidad de que el negocio impugnado fuera posible de poder ser restituido.

¹ FLORIS MARGADANT Guillermo. Derecho Romano. Editorial Esfinge. México. XII Edición. 1983. Pag. 495

² PETIT Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Porrúa. México. XIV Edición. 1998. Pag. 568

El procedimiento que analizamos fue primeramente concedido, y esto en tiempo de la República, a los menores de 25 años que contrataban, pero que se les había lesionado en el negocio; mas adelante se amplió el radio de acción de la "*In Integrum Restitutio*" y se concedió por edicto en todos aquellos casos en que hubiera mediado violencia, dolo, la *capitis diminutio*, el error excusable y la ausencia; igualmente se amplió el término dentro del cual podía ejercitarse este recurso, ya que primeramente fue de un año y posteriormente Justiniano lo amplió a cuatro. Lo mismo sucedió en la persona del pretor, pues ya en tiempo del imperio pudo demandarse el beneficio a cualquier Juez, pero siempre fue concedido únicamente a la parte interesada que había sufrido la lesión.

Como dicen los textos de un *extraordinarium auxilium* se convirtió en un *commune auxilium*, pues los romanos reservaban la "*in integrum restitutio*" para los casos en que los medios del derecho ordinario eran insuficientes.

De todo lo anterior podemos deducir:

1. Que para ser decretada por el pretor la "*in Integrum Restitutio*" se necesitaba que hubiera mediado en el acto una lesión de consideración.
2. Que fuera decretada por el pretor mediante sentencia.
3. Que únicamente los lesionados e interesados en el negocio podría pedirla.
4. Que una vez decretada, se anulaban por el pretor los perjuicios jurídicos que estimaba contrarios a la equidad.
5. Que ya declarada, se retrotraían las cosas a su estado anterior.
6. El acto en el cual había mediado lesión podrá confirmarse por medio de la prescripción.
7. El beneficio de la "*in integrum restitutio*" cuando se empleaba por el lesionado por medio de excepción no prescribía.

Esta breve exposición hecha del *jus singulare* nos interesa como antecedente y explicación del sistema adoptado por los Romanos.

B) EN NUESTRA LEGISLACION

A continuación procederé a citar algunos antecedentes de nuestra legislación actual, enfocados específicamente a las nulidades, estudiando mas adelante, como funcionan las nulidades de que conoce hoy nuestro Código Civil.

En principio tenemos que la Teoría Clásica dice que el acto inexistente es el que no reúne los elementos de hecho de que supone su naturaleza o su objeto y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia. Asimismo nos dice que a diferencia del acto inexistente, el acto jurídico nulo reúne las condiciones esenciales para la existencia pero sin efectos ya que de estos lo priva la ley.

Nos dice también la Teoría Clásica que la nulidad se divide en nulidad de pleno derecho y en actos anulables.

La nulidad de pleno derecho es la que ataca a los actos que se celebran en contravención a una prohibición a una ley imperativa o prohibitiva, es decir, de orden público, tales son los contratos con un fin ilícito.

Los actos anulables son una medida de protección que establece la ley en favor de personas determinadas, como podría ser el caso de los incapaces.

Como conclusión de la teoría Clásica podemos mencionar la comparación que esta hace de los actos inexistentes, nulos y anulables como sigue:

Acto Inexistente:

Este acto no produce efectos y por lo tanto no hay que hacer intervenir a la justicia para invalidarlo.

Acto Nulo:

No hay momento en el que este acto pueda producir efectos, por o tanto, no hay que ejercitar la acción de nulidad. En caso de juicio el juez se limitará a declarar la misma.

Acto Anulable:

este puede producir sus efectos hasta en tanto el juez decreta la nulidad. En caso de que esta proceda tendrá efectos retroactivos a la fecha de la celebración del acto.

Básicamente las fuentes directas que sirvieron de inspiración a los legisladores para la elaboración del Código Civil de 1928 fueron los Códigos Civiles del imperio, el de 1884 y el de 1870.

La exposición de motivos del Código Civil publicado en el diario oficial del día 26 de marzo de 1928 y que entró en vigor el día 10 de octubre de 1932, respecto de las nulidades menciona lo siguiente:

“Tratándose de la nulidad de las obligaciones, se estableció una doctrina más clara y fundada. Como principio básico, se sostiene que solo 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. A la segunda categoría pertenecen todas las demás. Las nulidades absolutas pueden ser declaradas de oficio por el juez, debe alegarlas el Ministerio Público y no son susceptibles de ser confirmadas por la voluntad de las partes o invalidadas por la prescripción. Las nulidades relativas solo pueden alegarlas las personas a cuyo favor han sido establecidas y pueden desaparecer por la confirmación. Las relaciones jurídicas absolutamente nulas, no producen efectos ni antes ni después de la declaración de nulidad; en tanto que las afectadas de nulidad relativa producen efectos jurídicos mientras que judicialmente no se declara su nulidad.”³

Los artículos con todos sus términos y contenido que en seguida se citan, son únicamente para mostrar la influencia que tuvieron los mencionados ordenamientos sobre nuestro actual Código Civil y no

³ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Exposición de Motivos

como una introducción a la materia del presente trabajo ya que dichos artículos serán tratados a detalle en los siguientes capítulos.

Nuestro actual Código civil manifiesta en su artículo 2230 el derecho que se tiene para solicitar la nulidad por falta de capacidad, lo cual viene desde el Código civil del imperio en el que se expresaba claramente que la persona capaz no podía pedir la nulidad, ya que de la misma forma, nuestra actual legislación lo manifiesta en otros términos pero con las mismas consecuencias, al afirmar en dicho artículo que la nulidad por incapacidad únicamente la puede invocar el incapacitado. Asimismo se expresaba el Código Civil del imperio en el sentido de que la nulidad por error, dolo, violencia o lesión, únicamente podía ser invocada por quien sufre el vicio del consentimiento.

Como antecedente de la extinción de la nulidad por la confirmación del acto, podríamos citar el artículo 1679 del Código Civil de 1884 que dice prácticamente lo mismo que el artículo 2231 de nuestro actual Código Civil.

En el caso de nulidad por incapacidad, violencia o error y su ratificación tácita, tenemos antecedentes en el Código Civil Portugués, así como en nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 los cuales contemplan de igual forma la posibilidad de confirmación del acto nulo.

La ratificación tácita por pago o novación fue contemplada desde el Código Civil del Imperio y continuando prácticamente sin cambios por los Códigos Civiles de 1870 y 1884 hasta el actual de 1928.

Las prescripciones de la acción de nulidad fundadas en error se da a los diez años y cinco años para derechos o prestaciones periódicas, lo cual se establece desde el Código Civil de 1870, no así en el Código civil Portugués que prevé que la misma se da al año de plazo contado a partir de que se conoció el error.

En lo referente al término para pedir la nulidad por violencia, nos decían nuestros anteriores códigos de 1870 y 1884 que al igual que ahora prescribe a los seis meses de que cesa la causa, con la única diferencia de que anteriormente los artículos 1794 y 1781 respectivamente se referían a intimidación en vez de violencia.

Asimismo como antecedente a estos preceptos tenemos el artículo 690 del código civil Portugués que se refiere a un año de plazo para la prescripción.

Una de las consecuencias principales de la nulidad es la de restituir a las partes lo que hayan percibido, lo cual viene desde el Código Civil del Imperio en el que se especificaba claramente que la devolución debería de ser con frutos e intereses, lo que se modificó en su redacción hasta nuestro actual Código Civil conservando básicamente la misma interpretación.

De igual forma el Código Civil del Imperio manifiesta que ninguno de los contratantes puede ser compelido a restituir lo que en virtud del contrato este obligado, mientras la otra parte no lo devuelva, redacción que a la fecha se encuentra casi intacta.

CAPITULO II

LA RESCISIÓN

A) GRADOS DE RESCISION

Cuando la voluntad del hombre va encaminada a producir efectos jurídicos, debe de estar expresada de tal manera que tienda a concordar con los preceptos legales estatuidos y que rigen su ser, de esta forma el derecho le dará su respaldo. Si por el contrario esa voluntad va en contra o no concuerda con los preceptos legales que la regulan, se dice que el acto jurídico es ineficaz y por lo tanto no podrá producir los efectos perseguidos por las partes.

Al decir que el acto es ineficaz, estamos expresando la nulidad del negocio y por lo tanto cabe aclarar en que forma es nulo, o mejor dicho, estudiar el grado de ineficacia en que puede estar afectado.

Existen diferentes terminologías que han utilizado tanto tratadistas como legisladores para expresar los distintos grados de nulidad y estos son: Nulidad, Inexistencia, Nulidad Absoluta, Nulidad de pleno derecho, Nulidad Relativa, Ineficacia, Invalidez, Impugnabilidad, Anulabilidad y Rescisión.

Las diferentes categorías de ineficacia dependen del grado en el que el negocio jurídico está afectado, o sea, de la importancia que para su validez tienen los elementos que le faltan o los vicios que acompañen al acto.

B) EN NUESTRA LEGISLACION

En nuestra legislación se hace mas complicado el estudio de las ineficacias por la aceptación del término "RESCISION" y por las distintas formas en que se emplea en los distintos textos legales, por ejemplo para Rafael De Pina Vara la Rescisión es el "procedimiento dirigido a hacer ineficaz un contrato válidamente celebrado, obligatorio

en condiciones normales, a causa de accidentes externos susceptibles de ocasionar un perjuicio económico a alguno de los contratantes o sus acreedores”³.

En este caso el maestro de Pina nos hace pensar que la rescisión es un procedimiento y por esto sería distinta de la nulidad, pero existe también la posibilidad de que la nulidad sea un procedimiento para anular.

De acuerdo con lo anterior la distinción entre rescisión y nulidad debe de ser no únicamente por que la nulidad venga a hacer ineficaces contratos que lleven el vicio desde su creación y la rescisión produce la ineficacia por causa superviniente, si no por las diferentes consecuencias que producen.

Más adelante hemos de analizar la naturaleza de la rescisión para ver si puede ser ésta objeto de un estudio especial distinto del de la anulabilidad o si, por el contrario, ha de asimilarse a la anulabilidad únicamente por que ambas producen la ineficacia en el negocio.

En principio hemos de aceptar que únicamente serán objeto del beneficio que nos preocupa, aquellos actos que son validos, es decir, que la rescisión se encuentra en causas exteriores o accidentales y que por producir un daño, o dar lugar a un riesgo que perjudica a tal o cual persona, se invalida el convenio o sea que el fundamento de la acción de rescisión ha de ser el de poder separar los perjuicios causados por el contrato no obstante que este sea valido. En estas palabras no vemos si no el mismo principio que dio el Pretor a la “*In Integrum Restitutio*” o sea el de que esta tiene como base el de la equidad.

En nuestro Código Civil vigente el artículo 1812 nos habla de los vicios del consentimiento que el maestro Rafael de Pina define como el “efecto que el error, la violencia o el dolo producen en el consentimiento, consistente en la invalidez del acto a cuya formación han concurrido”⁴.

³ DE PINA Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México. XII Edición. 1984. Pag. 431.

⁴ DE PINA Rafael. Idem. Pag. 482

Como se puede apreciar en esta definición se menciona que la existencia de cualquiera de los tres vicios mencionados invalidan el acto, pero en ella no consigna la posibilidad que existe de subsanar dichos vicios a fin de que el acto jurídico sea válido.

Como ejemplo a lo mencionado se puede tomar el artículo 1814 del citado código que dice "El error de cálculo solo da lugar a que se rectifique".

En el ejemplo anterior la rescisión juega el papel de ser el acto mediante el cual se podría invalidar el acto jurídico, pero se podría decir que este tipo de rescisión es subsanable ya que como lo menciona el citado artículo la rectificación da lugar a la subsistencia del acto.

De lo anterior se deduce que el grado de rescisión depende de la afectación que sufra el acto jurídico ya que si por ejemplo se celebra un contrato en el que alguna de las partes manifiesta su consentimiento por la violencia que fue ejercida sobre ella, el contrato esta viciado de tal manera que puede ser rescindido sin lugar a rectificación. El artículo 1823 de código civil vigente para el Distrito Federal nos dice que aunque haya existido dolo o violencia se puede ratificar el contrato y subsistirán todos los derechos.

No obstante lo anterior, se puede considerar que en el caso del artículo mencionado, no se trata de una rectificación, sino que la parte que declaró que en un principio existía dolo o violencia sobre ella, se retracta y celebra el contrato, o sea que la rescisión surtió sus efectos y si el contrato se celebra es por que las voluntades ya no son las mismas.

El artículo 1795 del mismo código nos dice las causas por las cuales puede ser invalidado y estas son:

1. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas.
2. Por vicios del consentimiento.
3. Por que su objeto, o su motivo o fin sean ilícitos.
4. Por que el consentimiento no se haya manifestado en la forma que establecen las leyes.

El legislador nos manifiesta que el contrato puede ser invalido por cualquiera de las causa enumeradas o sea que si el contrato va a ser invalidado quiere decir que fue valido por lo que ya surtió sus efectos y por lo mismo no es nulo.

Lo anterior es únicamente un punto de vista por que es obvio que si el objeto de un contrato es ilícito este es definitivamente nulo y no como dice el legislador que "puede ser invalidado".

De lo anterior señalado se desprende que la misma ley es confusa y no diferencia cuando hay rescisión y cuando nulidad o solamente que la rescisión sea únicamente la acción de dejar sin efectos los contratos afectados por nulidad.

Por su parte los artículos 2142 y 2144 establecen la acción redhibitoria, esto quiere decir que el comprador que adquiera una propiedad con defectos o vicios ocultos puede pedir ya sea la rescisión del contrato o la disminución en el precio pactado.

Existe también el caso de la acción reivindicatoria que consiste en recuperar una propiedad de la cual el dueño no tiene la posesión, esto no solo implicaría la rescisión del contrato que haya existido sino también surge el problema de los frutos producidos por el bien, que según el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal que en su artículo cuarto establece:

"La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad y su efecto será declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue al demandado con sus frutos y accesiones en los términos prescritos en el código civil"

El otro problema que puede existir en este tipo de acciones es el que surge de la transmisión de la propiedad a tercero de buena fe. Para este caso lo único que se podría hacer es demandar el saneamiento en virtud de que la ley protege a la persona que adquirió por justo título y de buena fe la propiedad del bien.

C) TEORIA DE LA RESCISION

Tratando de lograr una delimitación de campos entre la rescisión y la nulidad, hemos de asentar que dicha confusión se debe a la falta de precisión de que careció el derecho romano para poder lograr una verdadera distinción entre invalidez e ineficacia, estudio que aun en nuestros días no se ha profundizado. No obstante lo anterior, me parece que tal distinción debe subsistir, ya que gracias a ella resulta mas sencillo y comprensible el deslinde de que hablamos entre nulidad y rescisión.

De todo lo anterior se deduce que la ineficacia comprende un sentido amplio y uno restringido, y de que manera en el primero queda comprendida la invalidez, que resulta cuando falta al negocio un elemento esencial. En un sentido restringido, por el contrario, aparece cuando el negocio puede tener diversas formas de manifestación, pero no hace el negocio nulo ni anulable, sino únicamente rescindible, revocable, etc.

Con lo expuesto no sería posible sostener el carácter y la naturaleza de la rescisión y por lo tanto hemos de profundizar en el problema.

Conviene primeramente hacer una clara distinción entre invalidez e ineficacia, para ello diremos que es invalido el negocio que no surte sus efectos a consecuencia de un vicio de constitución, ya sea absoluto o que solo cuando el que tenga facultad para impedirlo no quiera que sea válido el negocio por razón del efecto de que se trate.

Respecto de la ineficacia podríamos decir que esta se da cuando el negocio jurídico no surte ningún efecto. Los citados efectos de ineficacia pueden sobrevenir por voluntad de las partes o por la ley.

Pasando a tratar la ineficacia por disposición de la ley hay que distinguir cuando sea subsanable o no lo sea.

Dentro de la segunda hipótesis se consideran los negocios en que se enajena la cosa de otro y más tarde es subsanada por el propietario por medio de la rectificación. En este caso habrá que distinguir si se trata de un mismo negocio o de otro.

Podríamos decir que es el mismo negocio si consideramos que la materia de la compraventa es la misma y los fines de la operación son los mismos. Por el contrario podríamos decir que el negocio es otro si nos basamos en que nuestro código civil en su artículo 2269 dice:

“Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad”

En tal caso se trataría de una gestión o de otro negocio.

Ahora bien si el que vendió la cosa ajena pasara a ser dueño de ella estaríamos hablando de la misma operación ya que serían los mismos contratantes con el mismo objeto y fin.

Este caso se asemeja con el contrato condicional, el cual tiene todos los elementos necesarios para que surta sus efectos, puesto que si la venta de la cosa ajena se puede ratificar o negar por el propietario, se asemeja a la condición en cuanto a los elementos de hecho.

Este caso en el cual el enajenante no es propietario, viene a constituir una categoría especial, toda vez que no obstante que el enajenante no es dueño, el negocio si contiene todos los elementos necesarios para su perfección.

La dificultad de la distinción no esta en la ineficacia que opera por voluntad de las partes, la cual puede diferenciarse perfectamente bien del acto anulable, sino cuando, por el contrario, la ineficacia viene por parte de la ley, pues en este caso la misma ley priva por completo al negocio de efectos y entonces ya no importa la distinción, debido a que el acto es privado por sus efectos al igual que el negocio nulo.

Tal distinción es necesario hacerla cuando la ineficacia no es definitiva y por lo tanto hay que distinguir cuando la ineficacia sólo puede imperar sobre una determinada persona y quien puede considerar como si los efectos jurídicos no se hubiesen producido.

Esta ineficacia puede distinguirse perfectamente bien de la nulidad ya que la primera no rechaza las consecuencias del negocio y sus efectos

pueden hacerse valer respecto de terceros y se puede además disponer de la cosa en beneficio de otras personas.

En cambio cuando el negocio ha sido nulo sucede que este no produce ninguno de sus efectos y todos ellos se toman como no existentes.

De lo expresado se puede asentar que tratándose de esta clase de ineficacia, siempre que el negocio sea afectado en este sentido, habrá una persona que no estará obligada a admitir la eficacia del negocio ni sus efectos. Esta laguna es prevista según las distintas leyes, atendiendo a la buena o mala fe del tercer adquirente.

Como puede verse en este tipo de ineficacia siempre habrá una persona que pueda disfrutar de los derechos del negocio así afectado, podremos concluir entonces que es en esta categoría donde encaja la rescisión de nuestros códigos y por lo tanto decir que no hay razón para asimilar la rescisión y la nulidad sino, por el contrario, expresar con ella una categoría de actos ineficaces, no de actos inválidos.

Otra de las especialidades que se le puede asignar a la rescisión para distinguirla con el acto anulable, es que la primera está exclusivamente establecida en beneficio de los contratantes, ya que no existe precepto que exija que el negocio rescindible se ratifique para que sea eficaz. En este sentido es perfectamente distinguible del negocio anulable, ya que esta si necesita ser ratificada para que pueda ser válida. De aquí la distinción de que la primera sea de carácter meramente particular y potestativo y la segunda de interés público.

Para concluir diremos que la naturaleza de la rescisión no es la de la sanción a manera de anulabilidad, sino un remedio que la ley pone a disposición de las partes, conservando la tradición de la cual se ha derivado y cuya mira ha sido el poder reparar los daños, que se han podido ocasionar con motivo de un contrato que es válido.

Más adelante estudiaremos el citado remedio a manera de sanción de que se ha valido el derecho para destruir los negocios viciados y que hemos llamado validez. Este estudio será punto fundamental en el presente trabajo y el que nos preocupará en los siguientes capítulos.

CAPITULO III

LA NOVACION

A) PROBLEMATICA DE LA NOVACION

Independientemente de que nuestro código civil en su título quinto del libro cuarto establece las distintas formas de extinguir las obligaciones únicamente tomaremos como ejemplo una de ellas que es la novación.

Lo anterior con objeto de que en el presente trabajo quede plenamente claro que la nulidad no es una forma de extinción de las obligaciones, sino como su nombre lo dice, es una forma de anularlas, y ya que la novación presenta diversos problemas, al estudiarlos podremos dejar la evidencia de su ámbito dentro de nuestra ley.

Existen diversas formas de coexistencia entre la novación y las nulidades y para muestra citaremos el artículo 2218 de nuestro código civil que nos menciona que la novación es nula si lo es también la obligación principal.

Este es un punto importante que nos deja en claro que la novación no puede darse en actos que estén viciados de nulidad absoluta.

Hechos los anteriores comentarios, procederemos con lo siguiente:

De conformidad con nuestra actual legislación y atendiendo a lo que manifiesta el artículo 2213 del código civil para el Distrito Federal, hay novación de contrato cuando las partes en el interesadas lo alteran substancialmente substituyendo una obligación nueva a la antigua.

Partiendo de la anterior definición podríamos decir que existe novación en todos los casos en que alguna de las obligaciones estipuladas en un contrato sea sustituida por una nueva.

No obstante lo anterior, el artículo 2215 de la misma ley, manifiesta que la novación nunca se presume sino que debe de constar expresamente.

Con ello estamos detectando cierta contradicción entre los artículos 2213 y el 2215 ya que por una parte el 2213 dice que existe la novación cuando hay sustitución de obligaciones, y el 2215 dice que debe de constar expresamente, lo que nos lleva al siguiente planteamiento:

¿Que sucedería si mediante un convenio se substituyen ciertas obligaciones alterando estas substancialmente el objeto del contrato y sin que conste en el mismo la voluntad de los contratantes de novar?

Lo anterior no resulta tan problemático en el caso de que solamente tengan interés jurídico los contratantes, pero en el caso de que haya un tercero con intereses jurídicos, ante tal situación nos enfrentaremos al problema de definir quien tiene la preferencia en la prelación de uno o varios gravámenes.

Otra problemática que podemos encontrar en la redacción del artículo 2215 es la de definir que es una alteración substancial ya que para algunos podría ser en un contrato de crédito la modificación del importe del adeudo, o el plazo para pagar este o el cambio de tipo de moneda.

Por todo lo anterior y ya que el mismo Código Civil no nos aclara plenamente el punto, procederé a explicar en que caso existe novación de conformidad con la doctrina y los criterios de la Suprema Corte de Justicia.

Iniciaremos estudiar los casos en particular en los que modificándose la obligación, no existe novación.

1. Por pacto de espera: El artículo 1721 de nuestro código civil de 1870 decía "Hay novación de contrato, cuando las parte en él interesadas lo alteran sujetándolo a distintas condiciones o plazos..." Actualmente el artículo 2213 del mismo código no utiliza la palabra "plazos" lo cual nos hace evidente que la prorroga de la deuda no altera de ninguna forma la obligación principal.

2. Por modificación de intereses: La modificación de la tasa de interés no implica novación ya que esa no es la obligación principal sino que se deriva directamente de ella, de tal forma que si no existiera el capital adeudado no se podrían generar los intereses. De igual forma existe la posibilidad de que en una reestructura de adeudos se capitalicen los intereses modificando con esto el importe a pagar, lo cual tampoco modifica la obligación de pago entre las partes. Lo anterior puede interpretarse en el sentido de que los intereses pactados fueron una deuda que no generaba intereses, pero al concluir el plazo para el pago de la misma, el deudor se compromete a pagarlos.
3. Por consolidación de adeudos: Es común que al consolidarse diversas deudas de un acreditado con un mismo acreedor se modifiquen tanto los plazos como las garantías, por lo que vimos anteriormente y lo que veremos respecto de las garantías, no existe novación ya que la obligación continua siendo la de pago, independientemente que los plazos y el contrato accesorio de garantías sean modificados. Como resultado de sumar el total de los adeudos se modifica el importe de los mismos, no obstante lo anterior, la obligación sigue intacta ya que continúa la deuda y las personas obligadas en la misma.
4. Por remisión parcial de deuda: Al igual que en la capitalización de intereses y en la consolidación de adeudos, el importe del crédito a pagar se incrementa, sin implicar esto novación. En el caso de la remisión se modifica de igual forma el importe adeudado, en este caso reduciendo el monto del mismo. Considerando que en los casos mencionados no existe la figura de la novación, con mas razón en este tampoco se da ya que en principio la remisión de deuda actúa en favor del deudor y la novación podría actuar en contra del acreedor, resultando por ello que en el caso de que operar la novación los acreedores no harían operaciones de remisión por el riesgo de perder prelación en sus garantías.
5. Por cambio de garantías: En general los contratos de garantías son contratos accesorios, mismos que tienen por objeto garantizar el cumplimiento de la obligación principal, es por esto, que la

modificación o cambio de este tipo de contratos accesorios no implica la alteración de la deuda.

Respecto de los puntos mencionados con anterioridad cabe citar la siguiente tesis:

NOVACION, INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE, AL NO ALTERARSE SUSTANCIALMENTE SUBSTITUYENDO UNA OBLIGACION NUEVA A LA ANTIGUA.

Por contrato de novación se debe entender aquel celebrado entre dos o más personas que tienen entre sí el carácter previo de acreedor y deudor, y por el cual extinguen la obligación original y la substituyen con el ánimo de novar por otra, ésta difiere de la extinguida en uno o varios de sus elementos de existencia, y si en el nuevo contrato no se cambia la obligación primitiva ni la relación jurídica, y mucho menos el acreedor o deudor, únicamente hay una modificación en cuanto a las modalidades del crédito existente en los contratos celebrados con anterioridad; a saber, en el plazo para pagarlo, en los intereses que producirá, así como en su consolidación; por tanto, es evidente que no se actualiza la figura jurídica denominada novación, ya que la variación de dichos elementos de ninguna manera implica la alteración substancial o la extinción de la obligación original, por lo que, al substituir la obligación primaria, también subsiste la de pagar la cantidad que no ha sido cubierta con antelación al nuevo contrato.⁵

Procederemos ahora a mencionar los casos específicos en los cuales si se produce la novación.

1. Por cambio de acreedor. Es claro que en el caso de cambio de acreedor o como lo llama nuestro código civil "cesión de derechos" al existir una sustitución de acreedor, el deudor queda liberado de cualquier obligación con el primer acreedor. No obstante que la obligación y el deudor son los mismos, la obligación con el acreedor primitivo deja de existir por novación.

⁵ CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO Revisión fiscal 1014/88

2. Por cambio de deudor. A diferencia del punto anterior, para que exista sesión de deuda es preciso que exista el consentimiento del acreedor. En ese caso sucede lo mismo que en el punto anterior librándose el deudor de sus obligaciones con su acreedor en virtud de que estas las adquiere un nuevo deudor con la anuencia del acreedor. Tanto este tipo de novación como la mencionada en el punto "1" anterior son de las llamadas subjetivas.
3. Por cambio de moneda. Al constituirse una obligación de pago en determinada moneda y cambiarse por otra, se está afectando substancialmente la obligación por lo que se da evidentemente la novación. En este tipo de situaciones además de existir novación, se produce la excepción de falsedad ideológica ya que al pretender el acreedor cobrar la nueva moneda, el deudor puede demostrar que no la recibió y su obligación solamente se limita a cumplir en la moneda originalmente pactada.

Para este último caso mencionado, es aplicable la siguiente tesis:

NOVACION

En las obligaciones de mutuo, el cambio de moneda en que debe hacerse el pago, afecta substancialmente al contrato, puesto que cambia el objeto de la obligación; y la ley de pagos considera como una novación, la estipulación de que se pague en diversa moneda de la prestada.⁶

4. Por voluntad de las partes. No es común que se celebre un contrato de novación en específico como lo manifiesta el artículo 2214 de nuestro código civil, pero si podemos encontrar que dentro de ciertos convenios se estipula que las obligaciones constituidas en ellos, están novando a las obligaciones pactadas en un contrato anterior. En estos casos, es conveniente a fin de conservar garantías que se constituya una reserva expresa de conformidad con lo que establece el artículo 2220 del código civil para el Distrito Federal.

⁶ Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Quinta Epoca. Tomo XVI. Tesis; Página 1227. Tesis Aislada.

B) VOLUNTAD DE NOVAR (ANIMUS NOVANDI)

Es importante distinguir cuando la voluntad de novar está implícita en un contrato y claramente se habla de ella y cuando no se expresa la palabra novación pero resulta claramente la voluntad de novar.

En el primer caso es menester mencionar el principio de la autonomía de la voluntad mediante el cual las partes son libres para celebrar o no celebrar contratos, sin mas limitación que el orden público, misma que se encuentra consignada en el artículo 6º de nuestro código civil. En razón de lo anterior todas las personas pueden pactar en un contrato todo lo que no esté en contra de una ley de interés público, es decir que inclusive pueden estipular cláusulas contrarias a la ley, siempre y cuando estas solo afecten el interés de las partes involucradas.

Por todo lo anterior es claro que si las partes interesadas en un contrato expresan claramente su voluntad de novar, habrá novación.

El artículo 2215 de nuestro actual código civil de 1928 no solo habla de la voluntad de las partes si no que obliga a que la novación conste expresamente para que esta exista.

Independientemente de lo que menciona el artículo antes citado, procederemos a comentar el segundo supuesto, es decir cuando la voluntad de novar es evidente no obstante que esta no se exprese.

El artículo 2215 parece contradecir al 2213 de la misma ley, ya que este último asevera que la novación se da cuando las partes alteran el contrato de tal forma que se sustituye la obligación.

En este caso no se dice que deba constar expresamente y con el solo supuesto, de que se sustituya la obligación existirá la novación, por lo que entendemos que en ambos casos hay novación en el primero de forma expresa y en el segundo de forma tácita.

Para mayor claridad es aplicable la tesis siguiente:

NOVACION DE CONTRATO

Aunque en el nuevo contrato no aparezca expresamente la palabra "novación", si resulta claramente de sus cláusulas, la intención de que el mismo sustituyera y modificara al antiguo, pues en aquel, se alteró la cosa y el precio que habían sido pactados en éste, debe estimarse que en los términos del artículo 2213 del código civil del Distrito Federal, hubo novación de contrato.⁷

C) SUBSTITUCION DE LA OBLIGACION

Volviendo al análisis del artículo 2213 de nuestro código civil que menciona claramente que habrá novación cuando las partes alteran el contrato sustituyendo una obligación nueva a la antigua, entendemos que para que se pueda dar la novación, es indispensable que se cumpla con los siguientes supuestos:

a) La existencia de una obligación.

Es lógico que tenga que existir una obligación original para que se pueda dar la novación, pero es importante que ésta no deje de existir por otras circunstancias distintas a la novación como podría ser la nulidad, ya que en ese caso también se anula la novación, de acuerdo con lo que establece el artículo 2218 del mencionado ordenamiento que dice a la letra:

“La obligación es nula si lo es también la obligación primitiva, salvo que la causa de nulidad solamente pueda ser invocada por el deudor o que la ratificación convalide los actos nulos en su origen.”

Con el fin de no profundizar aun en la materia de las nulidades ya que es el tema que se desarrolla mas adelante, únicamente procederemos a comentar que de la redacción anterior se desprende que no se puede dar la novación en los actos viciados de nulidad absoluta ya que estos no se pueden convalidar y por el contrario cuando la obligación original

⁷ Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Quinta Epoca. Tomo: XCL. Tesis: Página 222. Tesis Aislada.

está viciada de nulidad relativa se puede dar la novación si el acto es convalidado.

b) La creación de una nueva obligación.

De igual forma es lógico que deba de existir una nueva obligación que sustituya a la primitiva, por es importante también que dicha obligación subsista y no se anule ya que en ese caso subsiste la obligación original

c) Una diferencia sustancial entre las dos obligaciones.

El artículo 1204 del actual código civil español de 1889, dice "Para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya, es preciso que así se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles."

Considero que este artículo es mas claro que nuestro multicitado artículo 2213 que menciona que debe de existir una diferencia sustancial entre las dos obligaciones, pero en ambos casos el espíritu de la ley es que la diferencia debe de ser tal, que la segunda obligación que nace, extinga totalmente a la anterior.

Aplicando el principio de derecho de que "lo accesorio sigue la suerte de lo principal", la obligación original desaparece con todos sus accesorios dando lugar a una nueva que sustituye a la primera y prevalece en su lugar.

CAPITULO IV

ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS

A) ELEMENTOS DE EXISTENCIA

Nuestro actual código civil manifiesta en su artículo 1794 que para que un contrato exista se requiere que cuente con dos elementos que son el consentimiento y el objeto.

La palabra “existencia” utilizada por nuestros legisladores, nos lleva a un punto de discusión entre las distintas doctrinas que se refiere a que de antemano se está reconociendo a la inexistencia como un elemento distinto de la nulidad absoluta.

En virtud de que en el presente trabajo se toca el punto en cuestión hasta tratar de esclarecerlo plenamente, en el presente capítulo únicamente trataremos de dejar en claro los elementos de los contratos como principio básico de la teoría de las nulidades.

1. Consentimiento.

El consentimiento consiste básicamente en el acuerdo de voluntades, es decir es una dualidad en la que converge una oferta y una aceptación a la misma coincidiendo ambas partes en un mismo objeto.

El objeto a que nos referimos debe de tener un interés jurídico, por lo que se requiere que exista un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, ya que de lo contrario no hay consentimiento.

Nuestra ley reconoce el consentimiento tácito, es decir la manifestación indirecta de la voluntad realizando ciertos actos que demuestren el deseo de celebrar el contrato, sin que a dicha manifestación se le pueda dar otra explicación. Es pertinente destacar, que la parte final del artículo 1803 aclara que en los casos en los que la propia ley así lo determine la manifestación de la voluntad deberá de ser expresa.

Al existir dicha coincidencia, jurídicamente estamos hablando de que se formó un nuevo contrato, no obstante lo anterior, en algunos casos los contratos requieren otros elementos para su validez como podría ser la forma que estudiaremos mas adelante.

El que hace la oferta no está obligado a sostenerla en caso de que no sea aceptada tal como la formuló. Si la oferta sufre modificaciones y aun que el oferente, no esta obligado a sostenerla, acepta tales modificaciones, puede llegarse a dar el consentimiento.

En el caso de que la persona que hace la oferta no señale plazo para su aceptación, queda desligada de su oferta si la respuesta no se recibe inmediatamente, tal como lo señala el artículo 1805 de nuestro código civil.

El mismo artículo 1805 nos dice que se aplicará el mismo principio mencionado en el párrafo anterior para el caso de ofertas por teléfono, lo anterior se debe principalmente a que se considera como un contrato entre presentes ya que se tienen todas las posibilidades de discutir los puntos en cuestión, como si las partes estuvieran en el mismo lugar.

Considero que en un futuro no muy lejano se deberá de legislar lo tratado anteriormente tomando en cuenta nuevos métodos de comunicación como son el fax y el Internet.

Por otra parte es importante destacar que en caso de que el oferente señale un plazo para la aceptación de su oferta, queda obligado a sostenerla mientras esté vigente dicho plazo y en caso de que pretenda retractarse, si la otra parte acepta, esta podrá exigir el cumplimiento de la misma.

Los párrafos anteriores se refieren a las ofertas hechas entre presentes, pero, nuestro código civil dedica del artículo 1806 al 1810 al consentimiento entre ausentes.

Sobre el consentimiento entre ausentes existen diversas teorías que versan sobre el momento en el cual se perfecciona el contrato.

Nuestro código civil acepta la teoría de que se requiere, para el acuerdo de voluntades, que el que haga la propuesta reciba la aceptación de la misma de forma lisa y llana.

Desde mi punto de vista no creo que sea importante profundizar en el tema del consentimiento entre ausentes, ya que actualmente nuestra ley se queda muy corta en cuanto a los nuevos métodos y facilidades de comunicación, por lo que como lo mencioné anteriormente, estoy seguro de que en un futuro no muy lejano nuestros legisladores trabajarán en el punto a fin de actualizar nuestras leyes conforme a los requerimientos del desarrollo en las comunicaciones.

2. Objeto.

La doctrina se ha encargado de distinguir perfectamente bien las dos fracciones a que se refiere nuestro código civil en su artículo 1824.

En razón de lo anterior el objeto del contrato se divide en directo e indirecto.

El objeto directo del contrato es crear o transmitir derechos y obligaciones, en tanto que el objeto indirecto consiste en lo que menciona el citado artículo 1824 y que se refiere a dar, hacer o no hacer. Este mismo objeto indirecto del contrato es el objeto directo de la obligación.

Como ejemplo podríamos poner el contrato de compraventa, en el cual el objeto directo del mismo es crear las obligaciones de pagar la cosa y entregarla. Los actos de pagar y entregar son el objeto directo de la obligación e indirecto del contrato.

En el mismo ejemplo la cosa, es objeto del contrato y de la obligación, de igual forma en caso de que el contrato no fuera de compraventa si no de prestación de servicios, el hecho que el obligado debe hacer es objeto del contrato y de la obligación.

Algunos autores como el maestro Rogina Villegas manifiestan que la cosa y el hecho que el obligado debe de hacer, no son objeto del contrato si no objetos indirectos de la obligación.

Por todo lo anterior trataremos en lo subsecuente a la cosa y al hecho como objetos directos del contrato.

La cosa debe de existir en la naturaleza, según nos manifiesta el inciso 1º. del artículo 1825 del código civil actual, no obstante lo anterior, el artículo siguiente menciona una excepción que señala la posibilidad de celebrar un contrato con cosas futuras. Esta excepción se aplicaba hace muchos años a las cosechas futuras, pero hoy en día es común celebrar este tipo de contratos entre comerciantes haciendo pedidos de artículos que aun no existen y concediendo cierto plazo para su fabricación y entrega.

De igual forma el citado artículo 1825 nos dice que la cosa debe de ser determinada o determinable en cuanto a su especie y existir en el comercio.

A lo anterior cabe comentar únicamente que la cosa debe de individualizarse para ser una cosa determinada y no solamente cosa. Por lo que respecta a que debe de estar en el comercio, esto lo determina el mismo código en sus artículos 748 y 749 del libro segundo de los bienes, en donde nos manifiesta que las cosas pueden estar fuera del comercio ya sea por su naturaleza o por determinación de la ley.

En cuanto al hecho objeto del contrato, este debe de ser posible y lícito.

El hecho posible se da cuando no existe impedimentos físicos ni jurídicos para su cumplimiento.

Los impedimentos físicos se refieren a la imposibilidad de realizar el hecho por un impedimento de la ley de la naturaleza.

Es jurídicamente imposible cuando existe incompatibilidad entre el hecho y la norma legal que lo rige, es decir, todo el entorno del contrato puede ser legal, pero suponiendo, que en el contrato de compraventa se pretende vender una cosa ajena, existe una imposibilidad jurídica ya que como sabemos, ninguno puede vender si no lo que es de su

propiedad, de igual forma sabemos, que esta norma tiene sus reglas, mismas que si no se cumplen, se da la imposibilidad a que nos estamos refiriendo.

Por esto mismo es importante destacar, que la imposibilidad puede ser absoluta o relativa, ya que no se considera imposible el hecho que no puede ser ejecutado por el obligado pero si por otro.

La imposibilidad absoluta ha quedado definida claramente y de la relativa solo comentaremos que, en el caso de que una persona no pueda cumplir con el hecho por sus cualidades o aptitudes, debe hacerlo otra persona que lo pueda realizar, ya que de lo contrario podría ser sancionado por el incumplimiento.

En cuanto a la licitud en el hecho objeto del contrato, nuestra ley se limita a manifestar que es licito todo hecho que no es contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres, tal como lo manifiesta el artículo octavo de nuestro código civil actual.

Por lo que respecta a las leyes de orden público tocaremos el tema mas adelante, ya que es un punto importante en la teoría de las nulidades y en lo referente a las buenas costumbres, solamente hay que destacar que estas varían según el lugar y el tiempo, ya que las costumbres que son correctas en un lugar o en alguna época, pueden ser todo lo contrario en otras circunstancias.

B) ELEMENTOS DE VALIDEZ

1. Capacidad legal de las partes.

La capacidad legal de las personas se divide en dos: Capacidad de goce y Capacidad de ejercicio.

a) La capacidad de goce es un atributo de las personas, se da con el reconocimiento de la personalidad jurídica al ser concebido y entrar bajo la protección de la ley.

La capacidad de goce se entiende como la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.

En el derecho moderno todo hombre por el hecho de ser persona tiene capacidad de goce.

Existen ciertas normas que limitan la capacidad de goce tanto a las personas físicas como a las morales, como son a los extranjeros y a las sociedades extranjeras que no pueden adquirir bienes en zonas restringidas.

b) La capacidad de ejercicio puede ser parcial o total.

Tienen capacidad total de ejercicio, los mayores de edad en pleno uso de sus facultades mentales.

Tienen capacidad parcial de ejercicio, los menores emancipados ya que siempre requerirá de autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces y de un tutor para negocios judiciales.

Tienen incapacidad total de ejercicio los menores de edad y los mayores de edad que no pueden obligarse o manifestar su voluntad por sí mismos, de conformidad con lo establecido en el artículo 450 de nuestro actual código civil.

En cuanto a la incapacidad de ejercicio, existe una institución jurídica auxiliar que es la representación. Por la complejidad de la misma y a fin de no desviarnos del presente estudio, nos limitaremos a transcribir la definición del maestro Rogina Villegas, que desde nuestro punto de vista deja perfectamente claro el concepto de representación.

“La representación es una institución jurídica en virtud de la cual, fundada en elementos de hecho convencionales o legales, una persona tiene el poder de realizar directamente, por cuenta de otra, operaciones materiales y jurídicas.”⁸

⁸ ROJINA VILLEGAS Rafael. Derecho Civil Mexicano V Obligaciones I. Editorial Porrúa. México. IV Edición. 1981. Pag. 389

2. Fin o motivo lícito.

No obstante que nuestro código civil no utiliza el vocablo "causa", acepta la teoría de la causa a señalar el fin o motivo determinante de la voluntad.

Tanto en el artículo 1831 como en el 1795, nuestro código civil se refiere al fin o motivo determinante de los contratos y por lo mismo de los negocios jurídicos en lo general. De lo anterior se desprende que se está considerando a la causa como un elemento de validez de los contratos.

De una forma muy atinada nuestra ley adopta la teoría de Duguit agregando al objeto lícito, el motivo lícito y evitando utilizar la palabra "causa" que como sabemos a creado discrepancia entre los distintos autores no solamente como elemento de la formación de los contratos, si no también respecto de su alcance gramatical.

Independientemente de esto, transcribiremos la opinión de Bonnacase respecto de la causa y que dice:

"La causa es el fin concreto, de interés general o privado, que mas allá de un acto jurídico determinado y por medio de este acto, tratan de alcanzar sus autores; este fin no se halla necesariamente ligado a la estructura técnica de un acto jurídico y es, por lo contrario, susceptible de variar en los actos jurídicos pertenecientes a la misma categoría." ⁹

3. Forma.

En nuestra legislación los contratos se clasifican desde el punto de vista de la forma en formales y consensuales.

Son formales los contratos en los que el consentimiento debe de manifestarse en escrito privado o en escritura pública según sea el caso.

⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS U.N.A.M. Código Civil Comentado, Tomo IV. Editorial Porrúa, México. III Edición. 1997. Pag. 23

No obstante que el contrato no cumpla con la forma que determina la ley, en caso de que la voluntad de las partes conste de manera fehaciente, y no se trate de un acto revocable, cualquiera de ellas puede exigir que se de al contrato la forma requerida.

En el caso que nos ocupa, señalaremos que los contratos que no cumplen con la forma requerida, están viciados de nulidad relativa, como se estudiará en el capítulo correspondiente, pero también se puede exigir que se le de la forma requerida.

Como se puede apreciar existe discrepancia en cuanto a la acción a seguir en el caso, ya que por una parte se puede intentar la acción de nulidad y por la otra se puede intentar la acción para exigir que se de forma al contrato, y como podemos apreciar, son acciones totalmente opuestas.

Desde nuestro punto de vista es importante considerar que los contratos se crean para que produzcan sus efectos, por lo que atendiendo a lo que cita el artículo 2232 de nuestro código civil, la acción que se debe de intentar es la de la exigibilidad de la forma.

Es consensual el contrato, cuando no es necesario que el consentimiento se manifieste por escrito, si no este se puede manifestar de diversas formas de acuerdo a lo que ya estudiamos en el presente capítulo al referirnos al consentimiento como elemento de existencia de los contratos.

En nuestro sistema jurídico prevalece el principio consensual de los contratos, ya que el artículo 1832 del código civil, establece que no se requiere de formalidad alguna para la validez de los contratos, estableciendo como excepciones los casos en que la misma ley exija determinada formalidad.

Adicionalmente a los contratos formales y consensuales, nuestra ley hace referencia a la solemnidad.

La solemnidad es una condición de existencia del contrato, por lo tanto, en caso de que no se cumpla con la forma, el contrato no existe, por lo

que este formalismo, puede ser tratado dentro de los elementos de existencia de los contratos.

4. Voluntad libre.

Para que la voluntad sea libre, no debe de estar viciada.

Nuestra ley reconoce como vicios de la voluntad o del consentimiento: el error, la violencia y el dolo. No obstante lo anterior, algunos autores añaden un vicio de la voluntad que es la mala fe.

a) El error es una creencia falsa de la realidad que por falta de conocimiento o de ignorancia influye en el acuerdo de voluntades.

El error vicia la voluntad ya que de no presentarse, el sujeto se manifestaría en otro sentido.

El error se clasifica en:

- a.1) el que impide la formación del acto, originando la inexistencia;
- a.2) el que vicia el consentimiento, haciendo el acto anulable y,
- a.3) el error que es indiferente a la validez o existencia del acto o contrato.

El error puede ser de hecho o de derecho.

El error de hecho se puede dar por una diversidad de supuestos. Este se refiere a los aspectos de la vida cotidiana y puede existir por el falso conocimiento de la naturaleza de un contrato, es decir que una persona confunda el significado de la palabra comodato con el de permuta y por lo mismo piense que está celebrando un contrato de intercambio de bienes y en realidad es un préstamo.

El error de derecho se refiere simplemente a la ignorancia de la ley o a una incorrecta interpretación de la misma. De igual forma que el error de hecho, el de derecho vicia la voluntad ya que una o ambas partes se determinan a contratar en virtud de una falsa apreciación de la ley.

b) La violencia se refiere tanto a la fuerza física como a la intimidación. Esta violencia puede provenir no solo de una parte interesada en el acto sino de un tercero.

La violencia debe de ser una amenaza de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

La violencia no debe de consistir en el ejercicio legítimo de un derecho, es decir, deben de ser injurias y deben de ser coaccionando realmente a la o las personas.

Por otra parte el artículo 1820 de nuestro actual código civil nos señala que el temor reverencial no basta para viciar el consentimiento. En este sentido se entiende que si una persona se ve obligada a celebrar determinado contrato por temor de desagradar a quien le debe sumisión y dicho acto es en contra de sus intereses, se considera que esto se debe no a una amenaza sino a la timidez y falta de carácter de quien así lo hace.

Por último en cuanto a la violencia diremos que el acto puede ser convalidable cuando cese esta.

c) El dolo y la mala fe guardan una conexión estrecha.

El dolo supone el engaño de una parte para hacer caer a la otra en el error.

La mala fe se da cuando una de las partes conoce el error en que se encuentra la otra y guarda una actitud pasiva para que esta no se percate del mismo.

El maestro Borja Soriano hace una reflexión interesante acerca del error y de la mala fe al manifestar que desde su punto de vista estos no son vicios del consentimiento, ya que en todo momento la ley los considera como efectos del error.

Tanto el error, como la mala fe, producen los mismos efectos y en ambos casos debe de existir premeditación y voluntad de engañar o de mantener el engaño.

Los efectos del dolo y de la mala fe pueden ser la anulación del acto o indemnización, pero en el caso de que ambos contratante actúen con dolo o mala fe no se podrán hacer reclamaciones, quedando con esto de alguna forma sancionados.

CAPITULO V

NULIDAD ABSOLUTA

A) DIVERSAS DOCTRINAS

Hasta el momento no nos hemos ocupado sino del estudio de la rescisión como una de las causas de ineficacia. Para ello argumentamos que la rescisión tiene una categoría distinta que la invalidez.

Habiendo concluido el estudio de la ineficacia, nos corresponde ahora hablar de la invalidez de los actos jurídicos.

Ya anteriormente nos referimos a la invalidez, diciendo que ésta se daba cuando el negocio carecía de un elemento intrínseco necesario para su constitución, después se dijo que un negocio es inválido cuando no surte sus efectos a consecuencia de un vicio de constitución, ya fuese en absoluto o ya cuando el que tenga facultad para impedirlo no quiere que se invalide el negocio.

De esto deducimos que al referirnos a los contratos o actos jurídicos cuando éstos están ejecutados de acuerdo con lo que contempla la ley, basta con referirse al solo término de validez.

Por el contrario al hablar de invalidez, tendremos que hacer un estudio de clasificación para aquellos casos en que ésta sea completa y aquellos en los que se de incompleta.

Ahora bien, la distinción que deberá ser hecha, es la que ha venido formando la teoría de las nulidades.

Si el problema fuera únicamente de distinción, el estudio sería más accesible, pero es el caso que tal desigualdad, no ha dejado satisfechos a juristas ni legisladores.

Por lo mismo se han generado diversas doctrinas como lo son las escuelas Bipartita y Tripartita.

La escuela Bipartita, es aquella que para los casos de invalidez completa apela al término de nulidad absoluta, nulidad de pleno derecho o inexistencia, como sinónimo de las anteriores y para el caso de una invalidez incompleta acude al término de nulidad relativa o anulabilidad, haciendo saber en estos dos términos todos los casos de invalidez.

Por el contrario la escuela Tripartita hace valer, la noción de inexistencia independientemente de la nulidad absoluta.

La necesidad, así como el fundamento de tal distinción llevada a cabo por la escuela Clásica y sostenida por Bonnacase lo trataremos más adelante.

B) CONCEPTO DE NULIDAD ABSOLUTA

Tratemos de exponer una noción clara y precisa de lo que se entiende por nulidad absoluta.

Se han manejado desde hace tiempo las siguientes regla jurídicas:

"Actus omissa forma legis corrui" (La omisión de las formas legales anula los actos)

"Actus simulatus nullius est momenti" (El acto simulado no tiene valor)

"Lo que es nulo no produce efectos"

No obstante que estas reglas son las que dan la noción de los efectos que en el negocio produce la nulidad, hoy día se ha visto que no se pueden tomar en ese sentido tan restringido las palabras de las reglas citadas, sentido que si tomáramos con todo su rigor nos llevará al término "inexistencia" por lo tanto las anteriores máximas únicamente

deberán tomarse en ese sentido por lo que se refiere a los efectos de derecho que tendía a producir el negocio mismo.

Considerando que el código civil vigente no establece una definición de lo que es la nulidad absoluta trataremos de hacerlo de la siguiente forma:

“LA NULIDAD ABSOLUTA ES EL MEDIO POR EL CUAL LA LEY PRIVA DE EFECTOS JURIDICOS A LOS ACTOS O CONTRATOS QUE CARECEN DE UN ELEMENTO DE CONSTITUCION O QUE SE HA CREADO EN CONTRA DE PRECEPTOS LEGALES ESTABLECIDOS CON ANTERIORIDAD, EN ATENCION AL ORDEN PUBLICO Y QUE POR LO TANTO SE LES CONSIDERA JURIDICAMENTE INSUBSISTENTES.”

C) CAUSAS QUE LA PRODUCEN

Es así que según el criterio sustentado, la nulidad absoluta debe comprender dos campos:

- a) Cuando el negocio carece de uno de los elementos necesarios para su perfeccionamiento.
- b) Cuando el negocio se celebra contraviniendo las disposiciones legales que lo regulan.

El artículo 80. de nuestro código civil vigente nos explica lo que se quiere decir al mencionar el negocio jurídico nulo de pleno derecho o lo que es lo mismo que está afectado de nulidad absoluta por ir en contra de un precepto legal anteriormente establecido y a la letra dice:

“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.”

Ahora bien: ¿Que debemos de entender por leyes prohibitivas para el caso de los actos citados?

Se debe de entender para el presente caso, no solamente que por su forma se les llama prohibitivas, si no como lo manifiesta el artículo 8o. del código civil vigente, "de orden público" es decir, aquellas leyes que se han establecido en bien del interés social y que, por lo tanto, no pueden ser derogadas por voluntad de los particulares, es decir que son absolutas.

En este sentido se entiende perfectamente que el papel del legislador ha de ser, el de proteger la libertad civil, permitiendo a los particulares todo lo que no prohíba la ley, pero de igual forma será su deber el hacer respetar las normas legales que se han establecido en razón del orden público, o sea hacer respetar aquellas leyes que limitan a la libertad en bien de la comunidad y que por ello se dice que son leyes prohibitivas.

Las leyes prohibitivas se clasifican según el Maestro Rafael de Pina en:

Perfecta.- Es la que anula el acto que se celebra en contra de ella.

Más que perfecta.- Es la que une al castigo la reparación.

Imperfecta.- Es la que anula su transgresión.

Menos perfecta.- Es la que se limita a sancionar lo que se haga contra ella.

Es así que los actos celebrados en contra de lo establecido por las leyes prohibitivas perfectas se les sancionará con la nulidad absoluta, es decir es sancionado por la misma ley con fundamento en el interés social, por lo que la nulidad no viene a ser sino la validez de la voluntad, que es contraria a lo establecido por la ley.

La sanción es muy lógica ya que tanto la fuerza que adquiere el negocio, como su validez se deducen por que la voluntad haya actuado dentro o fuera de la ley aplicable, ya que ésta tiene la función de un molde dentro del cual debe de encajar la voluntad para que le tenga como productora de efectos de derecho.

El estudio de la nulidad de pleno derecho que afecta al negocio por ir en contra de las leyes prohibitivas, nos impulsa a entrar al estudio de las nulidades textuales y las virtuales.

Las nulidades textuales son aquellas que están provistas por el texto de la ley, de una manera expresa, en tanto que las virtuales encuentran su fuente en el solo espíritu de la ley.

La distinción de nulidades textuales y virtuales tiene importancia por la diferente forma de intervención del juez, al decretar cuando existe una u otra. En el caso de que la nulidad sea expresa o tácita, el juez no tendrá sino que remitirse a la ley que expresamente establezca la nulidad. Por el contrario, si la nulidad es de las llamadas virtuales, la intervención del juez a de ser de apreciación. de arbitro judicial, para así poder juzgar según su criterio.

En estos casos el juzgador tendrá que deducir la nulidad de la naturaleza de la disposición infringida, de los principios generales de derecho y del sistema adoptado por el legislador.

D) EFECTOS DE LA NULIDAD ABSOLUTA

Antes de empezar con el estudio de las consecuencias de la nulidad absoluta y habiendo asentado ya que dada su naturaleza es la que más fuertes sanciones produce, hasta el punto que el derecho le niega toda validez desde su constitución, cabe destacar si la invalidez del negocio nulo de pleno derecho involucra el total contenido del mismo.

Me refiero a lo anterior pues no parece justo que en ciertos casos al tachar de nulo al negocio se anulan a su vez todas las partes que lo complementan.

En primer lugar, habrá que atender al vicio, puesto que si éste fuere de los que afectaran al negocio en sí, lógicamente el contenido del mismo tendría que correr la misma suerte, igualmente sucederá cuando la parte afectada de nulidad sea la parte principal y se entienda que existe un nexo tan estrecho entre esa parte y las accesorias, que sin la primera no tiene razón de ser la segunda.

Otra cosa sucede cuando el vicio no afecta sino únicamente una de las partes que integran el negocio, y que no sería justo que lo invalidaran en su totalidad.

Este caso es frecuente cuando un negocio se está refiriendo a una pluralidad de prestaciones. Ejemplo de ello lo tenemos en el caso de que una donación se refiera tanto a los bienes presentes como a los futuros, en este caso la nulidad únicamente afecta a la donación de los bienes futuros, ya que como lo expresa nuestro código civil vigente en su artículo 2333 las donaciones no pueden comprender los bienes futuros.

Para resolver el conflicto de las nulidades totales o parciales habrá que considerar si la nulidad está dirigida a la parte principal o a la accesoria del negocio jurídico, ya que si la parte afectada es la principal, la nulidad parcial será total, pero si por el contrario la parte afectada es la accesoria, la nulidad solo invalida a ésta dejando válido el resto del contenido del negocio.

Otro asunto que hay que atender y que no se puede dejar pasar es el que se refiere a la voluntad de las partes ya que si éstas no quieren que el negocio surta sus efectos por no ser válido en su totalidad, este será nulo no obstante que la parte afectada de nulidad sea de las accesorias y aun que no este subordinada a las demás.

De acuerdo con nuestro código civil vigente en su 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".

Hemos afirmado que el negocio totalmente invalido, es decir que ha sido afectado de nulidad absoluta, el derecho lo tiene como si nunca hubiera existido.

Siendo de tal magnitud la sanción, corresponde preguntarse cual será el efecto que produce dicha sanción con relación a las partes o en atención a terceros.

Nada menos, la intervención que los terceros tengan en los casos de nulidad, viene a constituir tanto en la doctrina como en la legislación una de las bases principales para lograr una atinada distinción entre la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad.

Se dice que en los casos de nulidad absoluta los efectos del contrato así como el mismo no surten ningún efecto en virtud de que estos se pueden producir provisionalmente pero se destruyen retroactivamente, o sea que no existe ninguna clase de negocio (Artículo 2226 "código civil"). Con este criterio se ha de concluir que si no hay negocio, no podrá existir ni surtir ninguno de sus efectos que estaba encaminado a crear, principio que ha de ser de igual forma para todas las empresas interesadas.

De aquí se deduce lo que nos menciona el mismo artículo 2226 de la citada ley en lo referente a que toda persona interesada en el negocio puede prevalerse de la nulidad cuando esta es absoluta.

Ese principio es esencial para la distinción de la nulidad absoluta y de la anulabilidad.

E) NECESIDAD DE INTERVENCION JUDICIAL

Ahora bien, dados los caracteres dentro de los cuales apuntamos que se puede producir la nulidad absoluta, cabe preguntarse, si dicha nulidad deberá hacerse constar por el juez, en atención al pedimento presentado por los interesados, o por el contrario, el juez deberá y podrá en todo caso pronunciarla de oficio.

Por otra parte, hay que examinar si puede el juez eximirse de toda intervención, para que los interesados puedan prevalerse de la nulidad no ejecutando el acto.

Dándose esta clase de nulidades "*ipso jure*", el negocio no podrá producir sus efectos aunque para ello no haya mediado declaración judicial, y por lo tanto, las partes que hayan concluido un contrato así

viciado, podrán obrar como si el negocio jurídico no hubiera sido concluido.

Asimismo, si el acto es privado, al ser nulo, lo natural es que dicha nulidad surta sus efectos por sí sola, y por lo tanto, no será necesaria una declaración previa de las partes, ni una sentencia judicial.

Para contradecir lo anterior, podríamos hacer referencia a la necesidad de que el juez declare la nulidad, basándose en el principio contenido en el artículo 17 de nuestra Constitución Política que dice:

“Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.”

Lo manifestado anteriormente nos podría hacer entrar en una polémica, pero desde mi punto de vista, me parece que hay que tomar en cuenta un factor fundamental, que es la existencia o inexistencia de controversia de las partes que intervienen en el acto.

En el supuesto de que exista controversia, es indispensable que interceda la justicia, ya que de otra forma no existiría la posibilidad de resolver el conflicto.

En el caso de que no exista controversia, considero que si las partes pueden llegar a un arreglo, y la situación jurídica en que se encuentra el acto lo permite, no tiene caso que se pida a un juez que declare la nulidad, porque de lo contrario, cualquier acuerdo de voluntades que estuviera afectado de nulidad absoluta, lo tendría que declarar una autoridad judicial, y por lo mismo, no existiría poder judicial alguno para dar respuesta y atención a todos los casos que se presentaran de ese tipo.

A ese respecto, nuestro Código Civil vigente, sanciona expresamente el caso en su artículo 2226 al exponer:

“Los efectos serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad”.

Como podemos apreciar, nuestra legislación se inclina por la postura de que toda nulidad requiere declaración judicial, pero como lo manifesté anteriormente, si no existe controversia, quiere decir que ninguna de las partes pretende hacer válidos los efectos, por lo que la misma voluntad de los interesados, hace que el acto sea nulo, y en caso de que alguno intentara hacer valer los efectos del acto nulo, hace surgir la controversia, la cual será sancionada por una autoridad competente.

Con lo expuesto podemos afirmar como condición esencial de la nulidad absoluta, que cuando se ventile ante los tribunales, deberá resolverse por medio de sentencia declarativa, y como consecuencia de ello, que solamente el interesado podrá pedirlo, puesto que ya sabemos que toda clase de acción necesita el requisito del interés para ser admitido según lo ordena el artículo 1ero. del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El problema del ejercicio de la acción y excepción de la nulidad, no tiene mayor importancia al tratar de las nulidades absolutas, ya que como hemos dicho nunca podrán prescribir, puesto que "Lo que es nulo desde el principio, siempre seguirá siendo nulo".

F) POSIBILIDAD DE PRESCRIPCION Y CONFIRMACION

Con lo anterior, no podemos sino afirmar que esta nulidad es insubsanable, y para su demostración entraremos de lleno al estudio de la prescripción y confirmación de las nulidades absolutas.

Resulta fácil comprender, que sin la nulidad absoluta esta instituida al bien social, y por lo mismo la ley decreta que en ningún momento pueda surtir efectos jurídicos el acto o negocio así sancionado, esta no puede prescribir, es decir, que un juicio sobre el acto así viciado no podrá ser ganado por la parte que pretenda que este surta efectos, por el solo transcurso del tiempo.

Sin embargo, respecto a éste punto hay que hacer distinciones:

Incuestionablemente que tratándose de nulidades absolutas, estas son imprescriptibles, lo cual encaja perfectamente en aquellos casos en que la nulidad sobreviene por falta de algún elemento esencial para la vida del negocio que traten de crear las partes. Por el contrario, se debe hacer hincapié en la posibilidad de que el transcurso del tiempo pueda ser un obstáculo para la declaración de la nulidad, por ejemplo, el que ha adquirido un bien por medio de un contrato que ha sido viciado de nulidad absoluta por ir en contra de lo establecido previamente por la ley, viene a ser el nuevo y legítimo adquirente, por haber poseído con todos los requisitos esenciales para que dicho bien prescriba a su favor, es decir, el bien prescribe en su favor por prescripción positiva, resultando que una vez transcurrido el tiempo, que la ley establece para esa clase de prescripciones, no se podrá ejercitar la reivindicación del bien fundándose en que el contrato que dio origen a dicha propiedad está afectado de nulidad absoluta.

Por lo que concierne a la admisibilidad de la confirmación de los negocios afectados de nulidad absoluta, debemos pronunciarnos por la negativa, ya que como hemos dicho, el negocio así viciado no produce efectos desde un principio, y por lo tanto esta es permanente.

Se ha dicho que la confirmación de los negocios jurídicos atacados de la nulidad que estamos estudiando, consiste en la ejecución de un nuevo negocio, con las características del anterior invalidado.

Impropia se dice que este acto sea una verdadera confirmación, puesto que el negocio deberá renovarse por entero, de lo que deducimos que a esta clase de actos les hace falta un elemento esencial para que de él, se pueda hablar de confirmación, ya que en esta se tienen en cuenta todos los actos y efectos producidos por el acto anulado, desde que este se constituyó; en cambio, tratándose de nulidad absoluta, los efectos jurídicos se encuentran desde el día de la constitución del nuevo acto. Sin embargo, esto no obsta para que las partes si lo creen conveniente, incluyan en el nuevo acto la conformidad de que el negocio se tenga produciendo sus efectos desde el tiempo que se constituyó el negocio nulo. Este acto como puede apreciarse es muy distinto al anteriormente apuntado para los casos de anulabilidad, máxime que en la verdadera convalidación del acto la ley establece expresamente que en todo caso tendrá efectos

contra terceros, cosa que no sucede en la llamada confirmación de los negocios afectados en la nulidad de pleno derecho.

Igual disparidad existe de la forma como debe hacerse dicha confirmación, pues como veremos cuando nos refiramos a los actos anulables, la forma no implica un obstáculo, toda vez que esta se puede llevar a cabo expresa o tácitamente. Por el contrario al tratar la llamada conversión de los negocios totalmente nulos, nos encontramos con que dicha confirmación deberá hacerse con la misma forma que hubo necesidad de observar en el acto que se confirma, y podemos terminar diciendo que si el negocio que se renueva era bilateral, deberá hacerse igualmente dicha confirmación por ambos contratantes.

G) POSIBILIDAD DE CREAR EFECTOS

La imposibilidad de hacer válido el acto nulo, tiene sus excepciones, en lo que se refiere a los nulos por defecto de forma.

En varias ocasiones se ha manifestado la improductibilidad de efectos jurídicos del negocio que es atacado de nulidad de pleno derecho, y se ha dicho igualmente que dicha pena es permanente y absoluta.

Ahora veremos si esa improductibilidad ha de referirse única y exclusivamente a los efectos de derecho a que iban encaminados los actos de las partes, o pueden por el contrario producir otros efectos de derecho.

Este estudio comprende dos partes:

A.- La posibilidad de que el régimen jurídico atribuya al hecho constitutivo del negocio (que no surte efectos jurídicos perseguidos por las partes) consecuencias de otra índole.

B.- La posibilidad de que esos efectos de hecho que tenían como fin el producir un cierto negocio jurídico que no alcanza realización dentro de la esfera del derecho por alguna de las dos causas que hemos dejado apuntadas y por las cuales proviene la nulidad, pueden producir efectos diversos de los que son capaces como tales.

La primera hipótesis planteada, aparece cuando se da un hecho o una serie de hechos voluntarios, que tienen como fin producirse dentro del orden jurídico, pero que no obstante, no llegan a tener relación jurídica tal y como lo hubieran deseado las partes. Sin embargo, el ordenamiento jurídico acoge esos hechos producidos vinculándolos a él, para darles consecuencias de otra índole. Tenemos por ejemplo el caso de una declaración hecha con fines dolosos o sin intención de producir los efectos que en otras circunstancias debería producir. A pesar de ello, no porque el derecho no pueda dar la suficiente consistencia a esa declaración de voluntad, ha de dejar que en ciertas situaciones se produzca una consecuencia como la del resarcimiento de daños y perjuicios.

En cuanto a la segunda hipótesis, es mucho más amplio el efecto, y se da cuando el negocio nulo satisfaga los requisitos de otro negocio, a lo cual se le ha llamado conversión. Profundizando un poco, puede decirse que no produciendo efectos de derecho, el negocio jurídico concretó las consecuencias del negocio abstracto, al cual las partes se han querido referir, no por ello mueren los hechos ejecutados hacia ese fin que no tuvo realidad, sino que estos existen por sí, y pueden producir efectos diversos del negocio al cual se habían encaminado. Por ejemplo, el acto nulo por falta de forma, puede en un momento dado valer no como negocio sino como prueba de las declaraciones emitidas por las partes.

Para el efecto de la conversión, que como hemos dicho, no es otra cosa que “la transformación de un negocio que se ha declarado nulo en otro de distinta naturaleza”, hay que tener presentes sus dos contenidos: el objetivo (la reunión de todos aquellos elementos necesarios para la creación de un nuevo negocio) y el otro subjetivo (la voluntad de las partes para que ese negocio se pueda tener como deseado).

Este caso ha de presentar más o menos facilidad para resolverlo según el criterio que sobre la voluntad se adopte, es decir, el imperio de la voluntad externa o de la interna.

Para concluir todo lo expuesto a la nulidad de pleno derecho, podemos anotar las siguientes consideraciones:

- La nulidad de un acto o negocio jurídico puede sobrevenir por carecer éste de uno de los elementos esenciales, según su naturaleza, o por llevarse a cabo en contravención de una ley de interés social.
- La nulidad absoluta es perpetua y puede ser invocada por todo interesado.
- Debe hacerla constar el juez por medio de una sentencia declarativa.
- La nulidad absoluta es imprescriptible y no admite ratificación o confirmación.
- Todo acto o negocio jurídico, produce efectos aunque no sean los del negocio mismo.

CAPITULO VI

NULIDAD RELATIVA

A) MOTIVOS QUE LA PRODUCEN

No obstante que la anulabilidad es en algunos momentos muy semejante a la nulidad anteriormente estudiada (cuando es declarada por el juez) en la doctrina y en la practica han tenido que distinguirse por sus diferentes características mas aun si consideramos que la nulidad absoluta esta implementada por la ley a manera de sanción general, mientras que la anulabilidad se ha establecido en beneficio de personas determinadas.

Nuestro código civil vigente en su artículo 2228 señala con toda precisión los motivos por los que procede la nulidad relativa.

Al respecto se puede concluir que la nulidad absoluta como lo expusimos en el capítulo anterior, se da en los contratos en los que falta un requisito esencial conforme a su naturaleza o que no obstante de que el contrato cuente con todos los requisitos esenciales para su realización, éste se haya constituido en contra de una ley de las que no pueden ser renunciadas por voluntad de las partes. Por el contrario la anulabilidad según el artículo antes citado se puede producir en los siguientes casos:

- a.- Por falta de forma cuando el acto no sea solemne.
- b.- Por que haya mediado en la voluntad de uno de los contratantes error, dolo violencia o lesión
- c.- Por incapacidad de parte de uno de los autores del acto.

Habiendo anotado las diferencias que existen entre nulidad absoluta y nulidad relativa, por efecto de las circunstancias en que se producen, nos corresponde ahora exponer en que consiste, o dicho de otra forma

cual es el concepto de nulidad relativa, y cuáles las características por las que se diferencia absolutamente de la nulidad de pleno derecho.

Si bien es cierto que nuestro código civil nos dice en que casos se da la nulidad relativa, si se exime de exponer que se debe entender por nulidad relativa. Ya que esta definición es básica para nosotros, nos atrevemos a decir que la nulidad relativa es:

“La invalidez del negocio que permite la vida jurídica del mismo mientras el facultado para hacer nulo dicho negocio no pide al juez la anulación del mismo.”

De la afirmación propuesta se desprende que la nulidad relativa de un negocio jurídico depende de la voluntad de la persona en bien de la cual se ha establecido. Vemos entonces que dicha nulidad queda al arbitrio de la persona interesada, y que si esta estima que el acto es beneficioso lo confirmara o dejará prescribir el término dentro del cual podrá ejercitar la acción inherente, y si no pedirá inmediatamente la anulación.

Este principio se desprende del carácter de que está investida dicha nulidad y es una medida para proteger los intereses privados de las personas. Es precisamente en ese carácter de protección en donde nace la distinción principal entre las nulidades absoluta y relativa, puesto que como se expresó anteriormente, la primera considera el negocio como no efectuado mientras que la segunda permite que este sea perfectamente valido tenga perfecta eficiencia en el mundo jurídico, como si no estuviera afectado por ningún vicio, hasta que el interesado en hacer valer tal invalidez no la provoque con una acción o excepción de nulidad relativa.

Es por ello que la vida jurídica de ese negocio anulable depende de la parte interesada, ya que según la actitud de esta, el negocio morirá en tal forma que se asemejará al acto plenamente nulo cuando después de solicitada, se haya otorgado por el juez. Por el contrario cuando lo convalide o prescriba la acción por el transcurso del tiempo por el cual pueda demandar dicha nulidad, adquirirá fuerza jurídica plena.

B) ACCION Y EXCEPCION DE NULIDAD RELATIVA

El derecho de demandar la nulidad relativa es restringido y solo se da con relación a ciertas personas en favor de las cuales lo instituyó la Ley. Con respecto a lo anterior es pertinente invocar el Artículo 2230 del Código Civil vigente que establece: "La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad, solo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios del consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz".

Las disposiciones contenidas en el artículo citado, son las que en la doctrina se han llamado relativas, no obstante lo anterior, algunos tratadistas utilizan el término anulabilidad, porque consideran que es el término más correcto para expresar la facultad de una sola de las partes de demandar la anulación del acto.

De lo manifestado anteriormente, se desprende la existencia de dos tipos de anulabilidad, ya que la señalada en el Artículo 2229 de la misma Ley, es la absoluta, al establecer que: "La acción y excepción de nulidad por falta de forma compete a todos los interesados".

Del caso anterior la Ley no declara la nulidad como la hace en el caso de la nulidad absoluta, sino por el contrario deja a potestad de los interesados el impugnar el negocio así viciado.

En mi opinión, lo señalado en el Artículo 2229 es solamente un caso de excepción de nulidad absoluta, ya que la nulidad por falta de forma en actos solemnes, no prescribe nunca y por lo mismo podrá invocarse en cualquier momento por los interesados. Sin embargo el acto es nulo y por más que aparente ser válido, no lo es, aunque las partes consideren que lo es.

La transmisión de propiedad de un bien inmueble que se hace conforme a la ley es otro ejemplo representativo. Es muy común que los propietarios de un inmueble transmitan la propiedad del mismo a través de un contrato privado o simplemente mediante un acuerdo verbal. Las personas que hacen ese tipo de arreglos desconocen lo que marca el Artículo 2317, respecto a las formalidades de la compra-venta de inmuebles y por lo mismo suponen que el simple acuerdo de

voluntades, representa la transmisión de la propiedad. En estos casos, surge a la vista el problema si la propiedad se desea transmitir a una persona que conoce la Ley, y es entonces, que se percatarán que la propiedad no les pertenece legalmente.

La única solución que deja este tipo de operaciones, es el formalizar legalmente el acto, pero como normalmente sucede, estas transmisiones se hacen varias veces y durante varias generaciones, por lo que cuando se pretende formalizar, se presenta el problema de que alguno de los que transmitió ya falleció. Para solucionar lo anterior se podría iniciar un juicio de prescripción positiva, aunque ya estaríamos hablando de un acto totalmente independiente al original.

Todo lo anteriormente señalado, es con el único fin de aclarar que la nulidad relativa es lo mismo que la anulabilidad y por consiguiente aclarar el porque en este estudio, se han utilizado indistintamente los términos.

Para que exista mayor equidad dentro del Derecho, se hizo necesario establecer un plazo dentro del cual debe ejercitarse esa acción de nulidad, es decir, que la misma se somete a la prescripción por no haberse entablado dentro del tiempo que para el caso marca la Ley. El término de la prescripción es variable y para cada caso se señala un periodo especial como sigue:

Si la acción se funda en incapacidad o en error, la acción prescribe en los términos que prescriben las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende, esto significa que si el error existe, pero no hay mala fe, la acción de nulidad prescribe a los cinco años de celebrado el acto; si por el contrario hay mala fe, el derecho de solicitar la nulidad prescribe a los diez años de la celebración del acto. Por otra parte si el error se conoce antes de que transcurran esos plazos, la acción de nulidad prescribe a los 60 días contados desde que el error fue conocido.

La acción para pedir la nulidad de un acto celebrado por violencia de alguna de las partes, prescribe a los seis meses, contados a partir de que cese dicha violencia, según lo establece el Artículo 2237 de la Ley invocada.

Queda entonces asentado que una de las formas de extinguirse el derecho de anulación es el transcurso del tiempo en el cual se pudo ejercitar esa acción.

C) EXTINCIÓN POR EL CUMPLIMIENTO DE LA CONDICIÓN

Al tratar la nulidad absoluta se vio que su confirmación se hace imposible, debido a que los defectos por los que se produce dicha nulidad son insubsanables. Lo contrario sucede con los contratos válidos, que contienen un vicio en alguno de los elementos constitutivos.

El motivo que permite la confirmación de los negocios anulables, se debe a la naturaleza que forma a la nulidad relativa, puesto que como se ha dicho esta se crea en beneficio de determinadas personas; es decir, se supone que la confirmación tenga lugar por ser indiferente para el interés público que el negocio así afectado sea válido o nulo.

Es difícil aceptar esa diferenciación tan absoluta, ya que tanto el problema de la confirmación como el de la prescripción deben resolverse al examinarse el acto jurídico en concreto, solo en esta forma podrá ver el juez si es susceptible de confirmación.

Al hablar de si la confirmación era posible en los negocios nulos asentamos la necesidad de que el acto fuera repetido sin las insuficiencias legales de las que había sido nulo el acto nulo, por el contrario, en el acto anulable se entiende por confirmación la renuncia que se hace del derecho de anulación sin implicar esto una renovación del negocio jurídico anulable y por medio del cual el negocio adquiere fuerza jurídica y se presenta como si siempre hubiera sido válido.

El artículo 2233 establece que pueden ser confirmados los contratos que estén viciados por incapacidad violencia o error, pero siempre y cuando haya cesado el vicio que motivo esa nulidad y que no concurra esa causa que invalide la confirmación.

De acuerdo con dicho artículo se debe de entender que la confirmación, se lleva a cabo cuando cesa el vicio y es hecha dentro

del periodo comprendido antes de que prescriba; es decir que puede convalidarse un negocio jurídico solamente dentro del plazo comprendido entre el día en que cesa el vicio y el día en que la acción prescribe.

Conforme a lo expresado de que la confirmación no es si no la renuncia de la facultad de pedir la anulación, debe entenderse que esta no se lleva a cabo si no por medio de un acto unilateral, realizado por quien que tiene derecho a tal renuncia.

Nuestro código civil no expresa nada con relación a los requisitos que haya que observar para que se entienda que la confirmación procede, pero si intentamos deducir que se requiere, lógicamente tendríamos que decir que como elementos esenciales de la confirmación se requiere que esta contenga la substancia misma del negocio anulable, la mención del motivo que lo vicia y la declaración con la cual se pretende corregir el vicio sobre la cual se fundaría la acción de anulación que se renuncia.

Como es natural, la confirmación ha de requerir que esta no se encuentre viciada, y que se haga en el momento en que el vicio ha desaparecido y dentro del plazo en que se entiende está prescribiendo la acción.

La confirmación según nuestro código civil puede ser expresa y tácita.

La confirmación expresa es la que hemos venido explicando anteriormente y aparece consagrada en el artículo 2231 en el código civil.

La confirmación tácita es aquella que implica la ejecución voluntaria de un acto que deje ver la voluntad de renunciar a la anulabilidad, siempre que el vicio haya cesado.

Como podemos ver la confirmación del negocio jurídico anulado no debe revestir ninguna forma especial, ni siquiera la del acto que se confirma. Esta confirmación tácita, viene prescrita por nuestra legislación civil en el artículo 2234 que expone; "El cumplimiento

voluntario por medio del pago, novación o por cualquier otro modo, se entiende por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad".

El maestro Rafael de Pina también hace referencia a los dos tipos de confirmación al definirla de la siguiente forma:

"Acto jurídico unilateral mediante el cual la persona interesada en la anulación de un acto de esta naturaleza manifiesta tenerlo por válido, expresa o tácitamente, produciéndose en consecuencia, su convalidación."¹⁰

Con la confirmación se logra que el acto anulable adquiera validez, sin poder ser atacado mas adelante por anulabilidad, ya que esta queda extinguida. Igualmente la confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto nulo, pero ese efecto retroactivo no perjudicara a los derechos de terceros, como dice el artículo 2235 de mismo código.

D) EFECTOS DE LA NULIDAD RELATIVA

Se han expuesto los modos de como se extingue la nulidad, veamos ahora los efectos que produce la anulabilidad detectada judicialmente, efectos que atañen directamente a los interesados y a los terceros interesados.

Decretada por el juez la nulidad relativa, esta viene a colocarse en el mismo plano que hemos señalado para la nulidad absoluta, es decir, que ambas responden al principio de que lo que es nulo no produce efectos.

En atención a tal principio, quiere decirse que la nulidad relativa una vez sentenciada, tendrá por efecto el que se destruyan todos aquellos hechos que se llevaron a cabo con relación al negocio anulado, es decir, se retrotraen todos los hechos de tal manera que el negocio aparezca como si nunca se hubiese realizado. Consecuencia esta de la pronunciación de la anulación ya que con esta se considera que el negocio nunca produjo efectos jurídicos.

¹⁰ DE PINA Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. México. XII Edición. 1984. Pag. 172

A lo anterior el código civil en su artículo 2239 dice: "La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado."

Por su parte el artículo 2240 de la misma ley expresa que si el acto fuera bilateral y las obligaciones correlativas consistentes ambas en sumas de dinero, o en cosas productivas de frutos, no se hará la restitución respectiva de intereses o de frutos si no desde el día de la demanda de nulidad. Los intereses y los frutos recibidos hasta esta época se compensan entre sí. Tanto este artículo como la última parte del 2242 no hace si no responder a la necesidad de estabilidad social unida a la existencia temporal de acto que reclaman que el equilibrio de los intereses se ha salvaguardado.

La retroactividad de que empezamos a hablar es plena y no sufre restricciones ya se trate de las personas contratantes, ya de los terceros interesados que hayan adquirido derechos personales o reales.

Esta plenitud de la retroactividad está establecida en el artículo 2242 del código que solo reconoce una limitación, que es la referente a aquellos terceros que han adquirido de buena fe. Dice el citado artículo: "Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a propietario de él en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual mientras que no se cumpla la prescripción, observándose lo dispuesto para los terceros adquirientes de buena fe."

Habiendo expuesto las dos clases de nulidad como componentes únicos de los casos de invalidez, podemos asentar las diferencias que vienen a distinguir a la nulidad absoluta de la nulidad relativa o anulabilidad.

Para concluir con el presente capítulo, expondremos los siguientes principios:

- a) El acto nulo de pleno derecho no produce ninguno de los efectos jurídicos para los cuales se creó; por el contrario, el acto

anulable surte todos los efectos de derecho mientras no se le invalide.

b) La nulidad de pleno derecho surte sus efectos con relación a todos los interesados; la anulabilidad por el contrario, solo puede ejercitarse por aquellos en beneficio de los cuales la creó la ley.

c) La nulidad absoluta no prescribe por el transcurso del tiempo; la anulabilidad por el contrario, si está sujeta a prescripción.

d) La nulidad absoluta es declarada por medio de una sentencia declarativa; la anulabilidad, por medio de una sentencia constitutiva.

e) El acto nulo no admite confirmación, en cambio la anulabilidad puede ser confirmable.

CAPITULO VII

LA INEXISTENCIA

A) SISTEMA DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL

Al iniciar el estudio de las obligaciones y después de tratar sus fuentes, es muy común que se estudien los elementos del contrato que se dividen en dos: los elementos de existencia y los elementos de validez.

En nuestra legislación actual es muy factible distinguir estos dos tipos de elementos ya que el artículo 1794 del código civil vigente nos dice que para la existencia del contrato se requiere: consentimiento y objeto. Por su parte el artículo 1795, de la misma ley nos da a conocer las causas por las cuales pueden ser invalidados los contratos.

Los legisladores de nuestro código vigente, al elaborarlo, tuvieron como meta el hacer esa legislación un cuerpo de leyes que estuviera a la altura de las más destacadas.

Además tuvieron la obligación de lograr un código congruente, lógico y en lo referente a la materia que nos ocupa se puede apreciar que recordaron la desorganización reinante en los códigos anteriores por el nombre genérico con que se empleó la palabra nulidad, sin atender a que esta no siempre es la misma, lo cual traía como consecuencia que en esos antiguos códigos no se podía hacer una diferencia lógica y sistemática de las diversas clases de nulidades, ya que no se daban los matices que distinguen a cada una de ellas.

Es indudable que toda la ley que trata de decidir las causas que provocan a una y a otra nulidad, que precisa cada uno de los efectos que producen y que trata igualmente de clasificarlas según las personas que tienen derecho a hacerlas valer, será una legislación adelantada y precisa, logrando, además, la aplicación de criterios personales.

El actual código civil publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928 y que entro en vigor a partir del día primero de octubre de 1932, da un paso adelante en esta materia, conteniendo los artículos antes citados que esclarecen las lagunas que contenían los anteriores.

B) NOCION DE INEXISTENCIA

Nos recuerda el Maestro Rojina Villegas que en el código de Napoleón se enumeran cuatro elementos para la existencia del contrato y que son: 1o. El consentimiento; 2o. El objeto; 3o. La capacidad, y 4o. La causa lícita.¹¹ Asimismo nos menciona a otros autores que aseveran que los elementos esenciales de los contratos son: El consentimiento, El objeto y La causa.

En las anteriores afirmaciones se están mezclando elementos de validez como son la capacidad y la causa, como elementos de existencia como son el consentimiento y el objeto.

Es por lo mismo que deduzco que algunos autores al estudiar las nulidades emplean la palabra inexistencia con el mismo significado que las palabras nulidad absoluta, pues ellos únicamente conciben los términos de inexistencia y nulidad relativa. Asimismo es clara la tendencia en que al hablar de inexistencia exponen que esta se da cuando el acto carece de uno de los elementos necesarios que completan su naturaleza, y además, por que el acto jurídico completo vaya en contra de las leyes previamente establecidas.

Actualmente existen criterios opuestos a los mencionados y es que por eso surgen las siguientes interrogantes: ¿Es necesaria la oposición entre la inexistencia y la nulidad absoluta?. ¿En que se debe de basar tal distinción?. ¿Es suficiente el término de nulidad absoluta para abarcar los dos sentidos que utilizan algunos autores?.

Desde la época del Derecho Romano la inexistencia ha sido admitida, manifestada por medio de los caracteres asignados a la nulidad absoluta, posteriormente apareció dentro del Derecho Francés, pero no

¹¹ ROJINA VILLEGAS Rafael. Compendio de Derecho Civil Tomo III. Ed. Porrúa. México. X Edición. 1981. Pag. 53

en relación a los contratos si no con aplicación al matrimonio, lo anterior es pertinente señalarlo aun que no considero que sea necesario profundizar en ello, ya que existe en el presente estudio un capítulo que comprende ese tipo de nulidades y las analiza mas a fondo.

Algunos autores exponen que no existe la necesidad de crear el término de inexistencia como elemento distinto si no que con la expresión de "nulo de pleno derecho" se sobre entiende que no existe. Por tal motivo hubo confusión, puesto que no se le dio importancia a la previsión que debería hacer la ley al caso específico.

Lo cierto es que la terminología jurídica de la inexistencia quedo impresa en la teoría de las nulidades, ampliándose también al campo de los contratos.

Ya admitido el término, fue fácil expresar los casos en que este procedía. Al respecto se ha dicho que un acto es inexistente cuando carece de un elemento esencial para su formación y por lo tanto no se puede concebir el acto en ausencia de tal elemento.

Por lo anterior se habla de inexistencia cuando al acto le falta uno de los elementos que son comunes a todos los actos (consentimiento, objeto, etc.) o cuando falta uno de esos elementos que son también esenciales según la naturaleza del acto. También se considera inexistencia cuando siendo el acto de los llamados solemnes carece de la forma prescrita por la ley.

Según lo expuesto se deduce que la distancia entre la nulidad absoluta y al inexistencia es únicamente de naturaleza, ya que cada uno nace de diferentes motivos; no así cuando se trata de forma en la cual la diferencia no es si no de grado. No obstante, se sostiene que el acto solemne que carece de la forma requerida también esta sancionado con la inexistencia.

C) LA INEXISTENCIA POR FALTA DE FORMA

No hay que confundir el acto solemne con la forma que requieren los contratos, ya que en nuestra legislación no existe un solo contrato de carácter patrimonial que exija la forma como elemento de existencia del mismo.

El Maestro Rojina Villegas nos recuerda la definición de Bonnacase de los actos solemnes y es la siguiente:

“Acto solemne es aquel en que la forma se ha elevado por la técnica jurídica a un elemento esencial del contrato de tal manera que si no se observa la forma el contrato no existe”.¹²

En cambio el contrato formal es en el que se debe manifestar el consentimiento por escrito como un requisito de validez, ya que si no se manifiesta en escritura ya sea pública o por contrato privado según el caso, el contrato estará afectado de nulidad relativa.

Por lo anterior podemos afirmar que la inexistencia en el acto solemne no necesita de la intervención judicial para hacerla valer, por el contrario es independiente a toda declaración judicial y por lo tanto, el juez tiene derecho a atestiguar y comprobar tal inexistencia ya que el acto inexistente no produce ningún efecto y toda persona puede utilizarla sin que esta puede valer por confirmación ni por prescripción puesto que no se puede confirmar la nada.

Como la manifestamos anteriormente, nuestro código civil vigente establece en su artículo 1794 como causa de inexistencia la falta de consentimiento y la carencia de objeto; asimismo establece en el artículo 2224 que el acto inexistente por falta de alguno de sus elementos no produce ningún efecto legal.

La distinción entre la inexistencia y la nulidad absoluta se funda en que el acto jurídico sancionado con inexistencia es incapaz de producir efectos de derecho. No obstante lo anterior, los hechos que se llevaron a cabo con relación a determinado acto jurídico, pueden producir algún

¹² ROJINA VILLEGAS Rafael. Derecho Civil Mexicano V. Obligaciones I. Ed. Porrúa. México. IV Edición. 1981. Pag. 337

efecto de derecho. De esta diferencia resulta otra al afirmar que al acto viciado de nulidad absoluta nada le impide que surta sus efectos como tal hasta el día en que esa nulidad sea declarada por el juez (artículo 2226).

Es bien sabido que la forma tiene una gran preponderancia para la validez y nacimiento de las obligaciones y que esta, en resumen a pasado por diversas etapas como la del simbolismo en el Derecho Romano, y asimismo la forma como creadora de las obligaciones. Posteriormente cae en desuso ya que el Derecho Canónico tiene al consentimiento como único creador de las obligaciones.

Por su parte, el código vigente establece en su artículo 1796 que "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revertir una forma establecida por la ley".

No obstante ese principio el mismo código establece la forma como requisito de validez, ya que en su artículo 1795 fracción IV determina que el contrato puede ser invalidado si el consentimiento no se manifiesta en la forma que establece la ley.

Ahora bien siendo un elemento de validez, es incuestionable que cuando esta no se observa el contrato será nulo, pero será nulidad relativa, ya que así lo determinan los artículos 2228 y 2231, expresando este último que: "La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida". Establece éste código el que se pueda intentar una acción para que se llenen las formalidades requeridas, y así lo expresa en su artículo 1833.

El error del código civil vigente está en que al redactarse la parte especial sobre inexistencia y nulidad de los contratos, los redactores se olvidaron de las fuentes en que está inspirado éste código en relación a las obligaciones, o sea a la Doctrina de Bonnacase, y es por eso que en tal ordenamiento se dejó de expresar la situación que deberá tener el contrato solemne cuando carece de la forma requerida, puesto que este no puede entrar en lo preceptuado para los demás, en los cuales la forma es un requisito de validez, sancionado con la nulidad relativa, ya que el citado artículo 2228, excluye precisamente a los contratos

solemnes de los casos en que la falta de forma trae aparejada nulidad relativa, al exponer: "La falta de forma establecida por la ley sino se trata de actos solemnes... produce nulidad relativa".

Así pues, en la doctrina que inspira a nuestro código civil vigente, en materia de nulidades, es indudable que cuando el acto que es solemne carece de la forma establecida por la ley, deberá sancionarse con la inexistencia. Pero es el caso que dentro de nuestro código tal cosa no es posible, ya que en su artículo 1794 no establece sino como únicos elementos de existencia de los contratos, el consentimiento y el objeto.

Concluyendo, podemos aseverar que este ordenamiento no prevé cuál ha de ser la sanción para los actos solemnes que carecen de forma.

D) LA INEXISTENCIA EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL

En el transcurso del presente trabajo se ha tratado de establecer el criterio de que no hay necesidad, en el terreno del derecho civil positivo, de hacer la distinción entre nulidad absoluta e inexistencia, considerando que la primera abarca perfectamente bien a la segunda.

Desde este punto de vista creo que es perfectamente posible lograr una diferenciación entre los dos términos mencionados, pero considero que tal distinción no puede tener un valor verdadero sino en el campo de la doctrina.

La anterior afirmación la sostengo debido a que si la nulidad se puede dar en los dos casos anteriormente señalados, no creo, por el contrario, que en el campo de la legislación haya de hacerse tal distinción, en virtud de la similitud de efectos, así como la igualdad de carácter entre la nulidad absoluta y la inexistencia, puesto que este término no puede sino suponer una noción muy radical, que por la función del derecho no pienso que pueda encajar, ya que al hablar de inexistencia jurídica debe corresponder a la idea de afirmar la imposibilidad de crear en el derecho cualquier efecto jurídico.

Por otra parte, si es cierto que tal acto es incapaz de producir esos efectos propios del mismo, es por demás reglamentar en derecho lo

que no puede venir a surtir efectos como tal dentro del campo del derecho.

Es posible, que tal acto no pueda surtir efectos de derecho, pero hay que distinguir, por decir así, los efectos positivos de los efectos negativos, de que es capaz cualquier acto jurídico. Esta distinción puede tener algún valor ya que el derecho no únicamente viene a ocuparse de aquellos actos que encajan dentro de lo prescrito por su norma (en estos casos es incuestionable que el derecho dará toda su fuerza al acto de que se trate). Pero no es esta la única forma como el derecho se preocupa de los actos que se han hecho con el ánimo de que puedan ser regidos por las normas jurídicas, si no que en todo caso debemos de analizar los efectos que pueden producir tal o cual acto que no a ha podido surtir sus efectos como acto verdadero y completamente ejecutado. Los efectos que en este plano se produzcan son los que llamamos efectos negativos, es decir, los efectos producidos en el campo del derecho por aquellos hechos que están encaminados a crear el acto, pero que no obstante que no se realicen plenamente, ponen en movimiento los engranes del derecho para sancionar ese acto como incompleto. En estos dos efectos, tanto positivos como negativos, es incuestionable que se producen efectos de derecho, luego la inexistencia ya no es, a nuestro criterio, la nada.

Con base en lo anterior habría que descartar el término inexistencia ya que el acto siempre tendrá una apariencia y por lo mismo no será la nada.

E) CRITICA DE LA TEORIA DE LA INEXISTENCIA

Enfocando el derecho no únicamente al acto, si no a los efectos que el acto como tal pueda haber producido, o a los producidos por los hechos llevados a la constitución del acto, habrá que terminar aceptando que en ningún caso se debe de hablar de inexistencia si no de nulidades, las cuales deberán ser reguladas según sea la carencia de efectos del acto, los que señalarán la extensión que deberá tener la invalidez, la cual siempre existirá por mucho que sean suprimidos los efectos.

Volviendo al criterio sustentado en el presente trabajo, debemos continuar con aquellos argumentos que vienen en pro de nuestro criterio de la imposibilidad de la aceptación de la inexistencia en el campo práctico del derecho civil y que es muy relativo en su alcance, ya que hemos podido ver que el acto puede ser objeto de consecuencias de diversa índole, consecuencias que el mismo régimen jurídico le atribuye.

Asimismo señalamos la posibilidad de que esos efectos de hecho que tenían como fin el crear cierto negocio jurídico pueden producir efectos diversos del acto, al cual iban encaminados.

La inexistencia tiene como puntos de contacto con la nulidad absoluta, el que tanto en la una como en la otra pueden prevalecerse todo mundo y que ninguna de las dos desaparecer por confirmación ni por prescripción, pero existe la divergencia con la doctrina que expresa que al ser un acto jurídicamente inexistente, éste corresponde a la nada y que, por lo tanto, la intervención judicial no es necesaria, puesto que no se declara lo que no existe, por lo cual, tal inexistencia puede declararse de oficio.

Habiendo llegado a la conclusión de que tratándose de nulidad relativa la sentencia será constitutiva y en tanto que se trate de nulidad absoluta o inexistencia, la intervención judicial se hace necesaria, por medio de una sentencia meramente declarativa, fundamentando dicho criterio en que en ningún caso, se admite la justicia particular, pues ello equivaldría a la negación del derecho.

Para mejor comprensión de nuestro criterio y demostrar así que hay ciertos casos en que sí es posible hablar de la inexistencia en el campo del derecho, vamos a hacer una brevísima exposición de la teoría de las nulidades en el campo del derecho procesal.

Nos referiremos única y exclusivamente al punto que nos interesa, o sea la posibilidad de la admisión de la inexistencia en la relación jurídica procesal. Por lo tanto, no siendo nuestra idea estudiar ni completar el estudio que venimos desarrollando en el campo del procedimiento, hemos de pasar por alto esos problemas previos pero

necesarios en su estudio para aquel que se dedique a una verdadera investigación de las nulidades en el campo del derecho procesal civil.

Primeramente podremos asentar que la nulidad que se dé en el campo del procedimiento tendrá como fin el quitar al acto o actos los efectos que deberían producir.

Dado que el acto nulo en derecho procesal engendra efectos de derecho ya que siempre provoca una resolución judicial y las partes interesadas deben de invocar, hubo la necesidad de hacer la distinción entre nulidad e inexistencia, puesto que los fines propios del procedimiento, son distinguir la nulidad absoluta que se da en el mismo y que como mencionamos con anterioridad, que en todo caso produce efectos de derecho, y la inexistencia para aquellos casos en que sería lamentable que se produjeran esos efectos, y que, además, no pueden existir por la propia naturaleza de la relación jurídica procesal.

En el proceso nulo se producen los efectos de la demanda judicial y duran hasta que la nulidad sea declarada en el mismo proceso, lo cual equivale a que la nulidad del procedimiento no impide la existencia de esa relación, por lo tanto dentro del derecho sustantivo se discute la diferenciación de la nulidad y al inexistencia, pero dentro del derecho adjetivo es una necesidad hacer tal distinción tanto en lo teórico como en lo práctico.

Esta diferencia se aprecia mejor al aplicar los principios expuestos con relación a la nulidad procesal en contraposición a la inexistencia, puesto que mientras en la primera siempre se producen efectos, en la segunda es indudable que esa productividad de efectos tanto de hecho como de derecho el inoperante.

Para aclarar la idea basta pensar en el valor que tendrá el juicio que se ha seguido ante un particular que no está investido de jurisdicción alguna, o ante un funcionario administrativo.

En esos casos es indudable que la sentencia que se dicte no tendrá ningún valor judicial ni podría producir ninguna clase de efectos, es más, sería inexistente tanto de derecho como de hecho.

El mismo valor tendría el juicio que se hubiera seguido contra la persona que no ha sido notificada, o contra aquella que se ha notificado como representante de un tercero y del cual no lo es.

Es incuestionable que en tales casos el término de inexistencia encaja perfectamente, puesto que para que haya juicio se necesita que haya partes interesadas que litiguen y un órgano jurisdiccional encargado de atender el litigio, además de que la relación procesal se produzca tal y como los dispongan las leyes que al respecto se hayan dictado.

Con objeto de ratificar las ideas aquí expuestas, a continuación procederé a citar una jurisprudencia que a mi juicio es indispensable para concluir las hipótesis planteadas en los capítulos que preceden.

“NULIDAD E INEXISTENCIA. Sus diferencias son meramente teóricas.

Aun cuando el artículo 2224 del código civil para el Distrito Federal emplea la expresión “acto jurídico inexistente”, en la que pretende basarse la división 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, por que el tratamiento que el propio código da a las inexistencias, es el de las nulidades, según puede verse en las situaciones previstas por los artículos 1427, 1433, 1434, 1826 en relación con el 2950 fracción tercera 2042, 2270 y 2779, en la que teóricamente se trata de inexistencia 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 los trata como nulidades.”¹³

¹³ SEXTA EPOCA, CUARTA PARTE:

VOL. XI Pag. 130 A.D. 2596/57 Federico Baños.
VOL. XIX Pag. 172 A.D. 2663/58 Donato Antonio Pérez.
VOL. LXVI Pag. 44 A.D. 1924/60 Pilar Mancilla Pérez.
VOL. LXXXVII Pag. 16 A.D. 8668/62 Pedro Flores López.

CAPITULO VIII

LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

A) CAUSAS QUE LA PRODUCEN

Durante los anteriores capítulos del presente trabajo se ha pretendido aplicar el juicio del conocimiento a fin de esclarecer dudas y controversias que en forma natural surgen de los preceptos legales ya estatuidos, en este caso nos ha tocado estudiar las nulidades, pero es muy común y ordinario que en todos los estudios se presenten casos extraordinarios, los cuales no pueden ser contenidos por la generalidad, es por ello que se ha desarrollado el presente capítulo en el que se hará un análisis un poco más detallado de una de las nulidades que contiene algunas de las características que la hacen distinguirse de las demás, por lo que procederemos a tratar la nulidad del matrimonio.

Nuestro actual código civil en su artículo 235 nos menciona las causas por las cuales se puede anular el matrimonio, por contener éstas un alto grado de especialidad procuraremos estudiarlas evitando la comparación con lo analizado en los capítulos precedentes.

El error de la persona con quien se contrae es la primera causa que manifiesta nuestra ley. Algunas personas podrán considerar que esto es prácticamente imposible, pero afortunadamente la ley lo prevé pues sería injusto que determinada persona tuviera que recurrir al divorcio con alguien con quien no pretendió contraer nupcias.

Con las reformas al código civil que entraron en vigor a partir del primero de junio de año 2000, se subsanaron deficiencias que contenía la ley en materia de nulidad de matrimonio, entre ellas se encuentra que en la ley anterior, nos mencionaba que la acción de nulidad en el caso mencionado únicamente podrá intentarse a petición de la parte engañada, según consta en el artículo 236 del código civil, pero el mismo continuaba diciendo que si el cónyuge engañado no denunciaba el error inmediatamente, el matrimonio quedaba ratificado.

Lo redactado en le artículo es era muy claro, no siendo así el término que concedía para denunciarlo, pues la palabra "inmediatamente" no precisaba un período determinado ni determinable de tiempo.

Consideramos que la palabra "inmediatamente" quería decir que el cónyuge engañado denunciara el hecho después de conocerlo, en el momento que lo pudiera hacer y por lo tanto el periodo de tiempo era variable según las circunstancias.

Actualmente y para evitar posibles controversias inútiles en cuanto al tema, en la nueva ley se resuelva de la forma mas sencilla poniendo como plazo 30 días, lo cual parece bastante sensato.

El error se debe de entender únicamente sobre la persona y no sobre sus atributos, no obstante lo anterior, la primera sala del Tribunal Superior de Justicia ha resuelto que el error sobre la persona cuando recae sobre su estado civil o religioso si el otro contrayente profesa la religión católica e ignora ese lazo y uno de ellos es divorciado y no lo ha manifestado al otro cónyuge y este por sus creencias religiosas no hubiere consentido casarse en esas circunstancias es causa de nulidad.

Esta causa de nulidad de matrimonio es un ejemplo evidente de la diferencia tan grande que existe con las nulidades en general, ya que es indudable que al contraer matrimonio con persona distinta de la que se pretende, existe una obvia falta de consentimiento, lo cual en otro caso implicaría una nulidad absoluta sin posibilidades de convalidación. En esta circunstancia existe la posibilidad de que subsista el acto, ya que como lo mencionamos en párrafos anteriores si el cónyuge engañado no denuncia el error dentro del plazo señalado, se tendrá por ratificado el consentimiento y subsistirá el matrimonio.

El mismo artículo 235 en su fracción segunda nos remite al artículo 156 que en sus doce fracciones nos menciona los impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio y posteriormente en los artículos del 237 al 248 se profundiza en ellas como causa de nulidad por lo que procederemos a continuación a estudiarlas.

Anteriormente nuestro código civil nos decía que la menor edad de dieciséis años en el hombre y catorce en la mujer era la causa de nulidad que nos expresaba el artículo 237 mismo que después de las reformas de julio de 2000 la edad para contraer matrimonio es de dieciocho años con la posibilidad de convalidarlo en caso de que no se de el supuesto de la edad cuando el cónyuge menor hubiera llegado a los dieciocho años y ninguno de los dos hubiera intentado la nulidad. En este caso la nulidad no prescribe si no deja de existir.

En este caso se puede apreciar que existe un tipo de nulidad a la que podríamos llamar "heterogénea", ya que en el caso que nos ocupa la nulidad en principio es absoluta, claro está que si se dan los supuestos que enmarca la ley, la nulidad será relativa.

Este mismo artículo antes de las reformas mencionadas, nos daba como otra posibilidad de convalidar el matrimonio celebrado entre menores cuando hubiera habido hijos en el matrimonio.

Desde mi punto de vista existen dos razones para convalidar el matrimonio en dicho caso, la primera es que se entiende que el hombre y la mujer antes de la edad señalada no son aptos para procrear y si esto sucede se rompe el impedimento. La otra es que se debe de proteger al producto.

Unicamente en este segundo supuesto se debió de considerar el que si una pareja de menores procreara hijos, el matrimonio se convalidara, pero supongamos que el producto nacido de esa unión muere antes de que los padres cumplan la mayoría de edad. En este caso el matrimonio se convalidaría sin que existiera la necesidad, ya que la voluntad del legislador fue evidentemente la de proteger al producto que en el supuesto que estamos manejando ya no existiría.

Por otra parte considero que debería de existir otro supuesto mediante el cual los menores de edad pudieran convalidar su matrimonio en el caso de que estos alcancen las edades mencionadas y obtengan el consentimiento de sus padres de conformidad con lo que aun señala el artículo 149 del código civil federal.

La nulidad por falta de consentimiento de los que ejerzan la patria potestad se podrá pedir por estos dentro de los treinta días contados a partir de que se tenga conocimiento del matrimonio, lo cual quiere decir que si no ocurre tal solicitud, el matrimonio quedará convalidado. Lo mismo sucederá si las personas a las cuales les corresponderá otorgar la autorización, hacen regalos a los cónyuges o efectúan actos que a juicio del juez sean conducentes a fin de autorizar tácitamente el matrimonio.

El mismo término de treinta días se concede para el caso de que el matrimonio se celebre sin el consentimiento del tutor o del juez, pero en este caso la solicitud de nulidad la podrá hacer el tutor o cualquiera de los cónyuges.

Las dos situaciones planteadas anteriormente nos enseñan que la nulidad únicamente existe a petición de parte ya que si no se hace la solicitud el acto subsiste como si hubiera cumplido con todas las formalidades desde el principio.

Esta causa de nulidad se refiere principalmente a la capacidad de ejercicio de los contrayentes que le impide celebrar el matrimonio sin la autorización de quien deba hacerlo ya que se presume que existe una falta de madurez intelectual del menor para disponer de su persona y contraer obligaciones.

El parentesco consanguíneo es una causa de nulidad si este no ha sido dispensado, pero si el parentesco no amerita dispensa el matrimonio es nulo, no obstante lo anterior, el matrimonio subsistirá siempre y cuando nadie la solicite, ya que el artículo 242 nos dice que la acción que nace de esta clase de nulidades puede ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes o por el ministerio público. Lo mismo sucede para el caso de matrimonios celebrados entre personas ligadas por parentesco de afinidad en cualquier grado.

El matrimonio celebrado bajo las condiciones anteriores es ilícito pero eso no implica que sea nulo ya que no compete a la legislación civil castigar ese hecho, el cual será sancionado por la ley de la materia en caso de que sea denunciado.

Por otra parte y respecto de la nulidad por la existencia de parentesco de afinidad, cabe mencionar que a diferencia del parentesco consanguíneo, el primero nace con la unión de los cónyuges y desaparece al disolverse el matrimonio, por lo tanto al subsistir este y contraer nuevas nupcias con algún pariente en línea recta del otro cónyuge, la causa de nulidad sería la establecida en el inciso XI del artículo 156 que menciona el matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer.

Por lo que respecta a la nulidad en el caso de adulterio entre las personas que pretenden contraer matrimonio requiere que se cumplan cuatro supuestos indispensables:

1. Que el adulterio haya sido judicialmente comprobado.
2. Que el primer matrimonio se haya disuelto ya sea por divorcio o por la muerte del cónyuge ofendido.
3. Que lo solicite el cónyuge ofendido o el ministerio público en caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio, o que lo solicite el ministerio público si el matrimonio se disolvió por muerte del cónyuge ofendido.
4. Que la solicitud mencionada en el punto anterior se haga dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros.

El primer punto hace que este tipo de nulidades sea muy difícil de efectuarse ya que amerita un juicio previo para poder probar el adulterio, es decir, el adulterio es un delito tipificado en el código penal y por lo tanto para probarse es necesario hacerlo ante el juez competente para que este así lo declare.

La disolución por muerte o por divorcio del primer matrimonio es indispensable, ya que si esto no sucede la nulidad se deberá intentar con apoyo a la fracción XI del artículo 156 que más adelante estudiaremos.

Cabe mencionar que la Suprema Corte de Justicia sostiene que la disolución del matrimonio de los adúlteros por causa de muerte de alguno de ellos, no impide el ejercicio de la acción de nulidad por falta de interés jurídico ya que este puede surgir por razones de herencia,

guarda y custodia de los menores hijos y en razón de las donaciones antenuptiales.

Los últimos dos puntos podríamos decir que son de rutina, ya que como hemos visto casi todas las nulidades de matrimonio se inician a petición de parte y dentro de un término establecido.

Por último es pertinente mencionar la tesis jurisprudencial número 222 que dice: "Matrimonio, nulidad del por existir uno anterior. Si existe el vínculo de un matrimonio anterior, al celebrarse un segundo matrimonio éste es nulo, aun cuando se contraiga en buena fe; nulidad que no es convalidable por el consentimiento tácito o expreso de los cónyuges, ni por la prescripción".

La fracción VI del artículo 156 nos habla de la nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges, para casarse con el que quede libre, la cual podrá ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado o por el ministerio público. Realmente no considero que sea un castigo para un homicida disolver su matrimonio y me parece poco lógico que los hijos de la víctima promuevan un juicio de nulidad de matrimonio en vez de presentar una denuncia de hechos por el homicidio calificado. Por lo mismo sería interesante revisar los archivos judiciales de nuestro país a fin de contar cuantos juicios de nulidad de matrimonio por homicidio han existido en la historia del Derecho Mexicano.

Por lo anterior podríamos pensar que la acción de nulidad nace de la tentativa de homicidio pues el impedimento y la nulidad de matrimonio es la consecuencia de la conducta delictuosa.

Respecto de la nulidad por causa de violencia física o moral, diremos que se tienen que cumplir una serie de requisitos para que pueda deducirse. Entre dichos requisitos el artículo 245 nos menciona que deberá solicitarla el cónyuge agraviado, a lo cual cabe hacer mención que si una persona se casa por miedo y este subsiste sería poco factible que la misma persona tuviera arrojo suficiente como para hacer la denuncia.

Por lo tanto, considero que la ley debería de tomarlo en cuenta y contemplar la posibilidad de que alguien mas tuviera la capacidad para solicitar la nulidad a que nos referimos ya que la violencia podría durar indefinidamente.

En cuanto a lo mencionado, debe tenerse presente la limitación que dispone el artículo 1819 al manifestar que hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contrayente, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

El artículo 246 se refiere a la nulidad de matrimonio fundada en la fracción octava del artículo 156, mismo que hasta hace pocos años y para ser mas exactos diremos que antes de las reformas al código civil publicadas en el diario oficial de fecha 23 de julio de 1992, se mencionaban algunos vicios y enfermedades como son la embriagues habitual, la morfinomanía, la heteromanía, la impotencia incurable, la locura y las enfermedades crónicas e incurables que son contagiosas o hereditarias.

Cabe destacar que los vicios y enfermedades que se citaban en dicho artículo no eran todos los que existían y por los cuales alguna persona pudiera solicitar la nulidad de su matrimonio, por lo mismo se consideró que no era necesario hacer la relación en la ley de enfermedades y vicios que en esos momentos existían, así mismo se debió de considerar que durante la evolución de la vida y de las sociedades se van generando nuevas enfermedades y nuevos vicios; desde mi punto de vista, y ya que con esto únicamente se dejaban insatisfechos los propósitos de la ley, me parecería suficiente que dicho artículo se refiriera únicamente a las características de los vicios y enfermedades sin que ello implicara una mención específica de cada una de ellas.

Otras causas de nulidad indicadas en la fracción décima del artículo 156 eran el idiotismo y la imbecilidad, por lo que sería conveniente analizar los siguientes puntos:

1. Definir que son exactamente el idiotismo y la imbecilidad.

Según el diccionario Porrúa de sinónimos y antónimos, idiota e imbécil son sinónimos; y según el diccionario Larrousse un idiota es algo falto de entendimiento y un imbécil es algo escaso de razón, por lo que podemos partir del punto de que es lo mismo ser idiota que ser imbécil.

Profundizando un poco mas en este análisis para detectar si el legislador lo hizo al plasmar la palabras “idiotismo” e “imbecilidad” en nuestro código civil que permaneció vigente durante muchos años, encontramos que el diccionario enciclopédico de educación especial nos muestra que varios autores coinciden en que el idiotismo y la imbecilidad se miden según el grado de CI (coeficiente intelectual) sin embargo no todos ellos están de acuerdo en los limites, esto se puede apreciar mejor en el siguiente cuadro:

CI	5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70
	75	80	85	90										
Terman-Merril	IDIOCOCIA				IMBECILIDAD				DEBIL MENTAL		TORPEZA			
Mayer-Groos	IDIOTA				IMBÉCIL				DEBIL MENTAL					
American Ass. for the study of the Feebleminded	IDIOTA				IMBÉCIL		MORON		DEBIL					

Las descripciones que maneja dicho diccionario son las siguientes.

Idiocia: CI entre 0 y 20. Fisiológicamente tienen un defecto orgánico en grado máximo y pueden observarse otros defectos serios en cualquier parte del cuerpo. Padecen una tara psicológica muy grave. No pueden aprender a leer ni escribir y disponen de muy pocas palabras o de ninguna. No pueden razonar y carecen de responsabilidad moral. Tienen una edad mental de tres años o menos cuando adultos. A veces aprenden cosas sencillas pero muchos son incapaces de vestirse, lavarse o alimentarse por si mismos. Son económicamente dependientes.

Imbecilidad: CI de 20 a 50. Fisiológicamente tienen un defecto cerebral aun que no tan profundo y completo como el de los idiotas con algunas excepciones se puede decir que poseen defectos físicos muy variados. Tienen cierta inteligencia pero no

mucha. Pocos consiguen leer y escribir y quienes lo logran lo hacen muy defectuosamente. Conocen algunas palabras aunque son incapaces de mantener una conversación. Poseen una comprensión limitada y carecen de responsabilidad moral. Económicamente no pueden sostenerse y dependen totalmente de los demás.

2. Que grado se requiere para que se pueda solicitar la nulidad.

Respecto de los grados podríamos considerar que cualquier persona que tenga un CI inferior a 50 cae dentro de dichas definiciones, aunque la diferencia entre idiota e imbécil como ya vimos es sumamente grande.

3. La necesidad de que el idiotismo y la imbecilidad fueran supervenientes o se incrementaran en el transcurso del matrimonio.

Por lo que hemos analizado sabemos que un idiota y un imbécil no pueden pasar desapercibidos, ya que los daños físicos y mentales son detectables a simple vista, por lo anterior considero inconcebible que una persona contraiga matrimonio con otra que sea idiota o imbécil sin percatarse de ello.

De todo lo anterior se desprende que las causas de nulidad que se contenían hasta antes del mes de julio de 1992 en todos los casos eran supervinientes, aun que la ley no lo dijera por lo mismo se debería de señalar un plazo para solicitar la nulidad, el cual correría a partir de que se tuviera conocimiento de las deficiencias mentales.

Actualmente la fracción VIII del citado artículo 156 se dividió en dos fracciones para quedar la VIII mencionando a la impotencia incurable para la copula; y la la VI citando a las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además contagiosas o hereditarias.

Por otra parte el mismo artículo 246 señala que ese tipo de nulidades únicamente las pueden solicitar los cónyuges dentro del término de sesenta días contados desde que se celebró el matrimonio. A lo anterior me parece que sería importante agregar que si la enfermedad

o el vicio son supervinientes el plazo correrá a partir de que se tenga conocimiento de estos.

No obstante el punto de vista que manifiesto respecto de que las causas de nulidad sean supervinientes, parece que el legislador intenta proteger mas que otra cosa la estabilidad de la familia ya que el plazo perentorio de sesenta días es sumamente corto, a fin de impedir que el matrimonio subsista por largos periodos y después se disuelva, lesionando con esto la estabilidad familiar.

Asimismo podemos interpretar que al no mencionarse en la ley las causas supervinientes, se considera que estas deben de existir al momento de celebrarse el matrimonio y que así esta pensado por el legislador ya que de lo contrario podríamos pensar mal y decir que omitió incluir las causas supervinientes.

Por otra parte es pertinente señalar que en la misma fecha de la reforma de la mencionada fracción VIII del artículo 156, se modificó el artículo 450 que se refiere a la incapacidad de las personas para dejar fuera el idiotismo y la imbecilidad.

La fracción XII del artículo 156 es el que nace del matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer, a esto cabe hacer hincapié en que aun que este se celebre de buena fe, creyendo que el cónyuge anterior murió podrá anularse el matrimonio y esta acción la podrá deducir el cónyuge del primer matrimonio, sus hijos o herederos, los cónyuges que contrajeron el segundo matrimonio, y a falta de cualquiera de los mencionados, lo hará el ministerio público.

Sabemos que esta causa de nulidad de matrimonio significa el delito de bigamia previsto en el artículo 279 del código penal, así como que esta solo afecta al segundo matrimonio y que se puede hacer valer por quienes se ven directamente afectados aun que la suprema corte de justicia no reconoce el derecho de deducir dicha nulidad a los hermanos o herederos de los cónyuges que contrajeron el segundo matrimonio.

Adicionalmente y a partir del primero de junio, se agregó una fracción XII que nos habla de la imposibilidad de contraer matrimonio entre personas que tengan parentesco civil extendiéndose hasta los descendientes del adoptado.

Por otra parte en la últimas reformas se eliminó una posibilidad de dispensa y se agregaron dos y que se refieren a lo siguiente:

La posibilidad de dispensa que se eliminó fue la de la edad ya que supuestamente la edad mínima ahora es de 18 años, no obstante lo anterior el artículo 148 manifiesta esta posibilidad de que los menores contraigan matrimonio siempre y cuando tengan 16 años y obtengan la autorización de quienes ejerzan la patria potestad.

Las posibilidades de dispensa que se agregaron fueron para los casos mencionados en las fracciones VIII y IX del artículo 156 y que se refieren a la impotencia y a las enfermedades citadas en el mismo.

En ambos casos existen disposiciones especiales como los son que la impotencia sea conocida por ambos cónyuges y en el caso de las enfermedades se debe de obtener del centro de salud el conocimiento del alcance de la enfermedad, lo que ambos contrayentes deben de consentir.

Por su parte el artículo 255 nos dice que el matrimonio contraído de buena fe, aun que sea declarado nulo produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure y en todo tiempo en favor de los hijos.

El único objetivo del citado artículo es proteger a las personas que actúan de buena fe y los terceros involucrados como pueden ser los hijos.

La buena fe siempre actúa en beneficio de la persona que se encuentra en ese supuesto, es por ello que si ambos cónyuges actúan de buena fe, el matrimonio surte todos sus efectos civiles hasta el momento en que sea declarada la nulidad, en cambio si solo uno de ellos actuó de buena fe, los beneficios del matrimonio únicamente recaerán sobre este mientras no se declare la nulidad.

Es importante aclarar, que la buena fe no consiste únicamente en creer que la persona con quien se pretende contraer matrimonio es soltera, si no aun sabiendo que esta es casada, se ignore que esto es un impedimento legal para contraer matrimonio.

B) EFECTOS DE LA NULIDAD DE MATRIMONIO

Pasemos ahora a estudiar los efectos de la nulidad del matrimonio.

Estos se diferencian en cuanto a la forma de actuar de los cónyuges, es decir si ambos actúan de buena o de mala fe o si solo uno de ellos actúa de buena fe y el otro de mala fe, definiéndose por lo tanto los derechos de ambos así como de los hijos.

Estos derechos son:

Para el caso de que ambos cónyuges hayan actuado de buena fe:

1. El matrimonio produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure, y en todo tiempo en favor de los hijos.
2. Los bienes y productos del matrimonio se dividirán entre los cónyuges en la forma que convengan.
3. Las donaciones antenuptiales hechas por terceros a los cónyuges podrán ser revocadas.

Para el caso de que solamente un cónyuge actúe de buena fe, se deberán de aplicar las reglas siguientes:

1. Los efectos civiles solo se producen a favor del cónyuge que actuó de buena fe.
2. Los bienes y los productos del matrimonio se aplicarán íntegramente en favor del cónyuge que actuó de buena fe.

3. Las donaciones que hubiera hecho el cónyuge que actuó de buena fe al que actuó de mala fe, quedarán sin efectos y las cosas se devolverán al donante con sus productos.
4. Las donaciones que hubiera hecho el cónyuge que actuó de mala fe al que actuó de buena fe subsistirán.

Suponiendo que ambos cónyuges actuaran de mala fe, se resolverá conforme a lo siguiente:

1. El matrimonio no produce efectos civiles respecto de los cónyuges sino únicamente de los hijos.
2. Los bienes y productos del matrimonio se aplicarán a favor de los hijos.
3. En cuanto a las donaciones se aplicarán estas a favor de los acreedores alimentarios, y si no existen, no podrán los donantes hacerse ninguna reclamación.

Anteriormente nuestro código civil nos decía que en caso de nulidad de matrimonio declarada por sentencia ejecutoriada, los hijos mayores de cinco años quedarían al cuidado del padre y las hijas al cuidado de la madre, pero en el caso de que solamente un cónyuge hubiera actuado de buena fe, quedarían todos los hijos a su cuidado, pero los hijos que fueran menores de cinco años quedarían al cuidado de la madre hasta que cumplieran esa edad, a menos que la madre se dedicara al lenocinio, a la prostitución, a la embriaguez, tuviera alguna enfermedad contagiosa o por su conducta pusiera en peligro la salud o moralidad de sus hijos.

Afortunadamente se modificó la ley y se dejaron sin efectos las disposiciones mencionadas con anterioridad para quedar de la siguiente forma:

Art. 259 En la sentencia que declare la nulidad, el Juez de lo familiar resolverá respecto de la guarda y custodia de los hijos, el suministro de sus alimentos y la forma de garantizarlos.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Art. 260 El Juez de lo Familiar, en todo tiempo, podrá modificar la determinación a que se refiere el artículo anterior, atendiendo a las circunstancias del caso y velando siempre por el interés superior de los hijos.

Con los cambios que se hicieron a los artículos citados se logró una mayor protección a los hijos ya que todas las circunstancias son distintas en virtud de la diferencia de personalidades.

El procedimiento para demandar o solicitar la nulidad de matrimonio tiene también su especialidad ya que como lo comentamos al principio del presente capítulo, el matrimonio ofrece una gran variedad de causas de nulidad así como problemas muy específicos que lo hacen ser objeto de un estudio especializado y profundo, no obstante lo anterior la presente tesis pretende analizar las nulidades y por lo mismo considero que los procedimientos son un tema muy especial que nos haría desviarnos del objetivo principal de éste trabajo.

CONCLUSIONES

Por la exposición que en el presente trabajo he tratado de hacer de la teoría de las nulidades así como de la inexistencia del acto jurídico y tomando en consideración los criterios sustentados por los mas prestigiados civilistas, tanto como para las observaciones personales que aquí se han expuesto, creo poder llegar a las siguientes conclusiones:

1. La diferencia entre nulidad absoluta y nulidad relativa por lo que respecta a los efectos producidos por los actos viciados en una y otra, radica fundamentalmente en que el acto viciado de nulidad absoluta es evidente que produce efectos de derecho, pero tales efectos son tomados por el derecho como si nunca se hubieran producido, por falta de validez de ellos desde el momento en que se constituyó o quiso constituir el acto, hasta el momento en que fue declarado por el juez de tal acto por medio de una sentencia declarativa. Es así que en la nulidad absoluta no se retrotraen los efectos hasta el día en que se constituyo ese acto, si no que únicamente se declara la inexistencia de ellos.

Por el contrario, el acto anulable produce efectos que el derecho toma como perfectamente válidos, pero que se destruyen retroactivamente al ser dictada esa nulidad relativa en función de una sentencia constitutiva.

2. En vista de que el acto jurídico puede ser valorizado según los efectos positivos o negativos que produjo, es incuestionable que no se puede hablar de inexistencia del acto jurídico.
3. Dado que los principios de la inexistencia están regidos por los mismos que los de la nulidad absoluta, en derecho positivo no debe hacerce la distinción entre la nulidad absoluta y la inexistencia.

BIBLIOGRAFIA

BATISTA RODOLFO "LAS FUENTES DEL CODIGO CIVIL DE 1928"

BECERRA BAUTISTA "EL PROCESO CIVIL EN MEXICO" 10a. edición. México Editorial Porrúa 1982

BORJA SORIANO MANUEL ."TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES"

13a. edición. México. Editorial Porrúa 1994.

DE PINA RAFAEL Y DE PINA VARA RAFAEL "DICCIONARIO DE DERECHO" 12a. edición. México. Editorial Porrúa 1984.

DE PINA RAFAEL Y LARRAÑAGA J.C. "DERECHO PROCESAL CIVIL"

14a. edición. México. Editorial Porrúa 1981.

GARCIA MAYNES EDUARDO "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO" 30a. edición. México. Editorial Porrúa 1979.

GUTIERREZ Y GONZALEZ "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES"

FIX ZAMUDIO HECTOR " METODOLOGIA, DOCENCIA E INVESTIGACION JURIDICA"

FLORIS MARGADANT HECTOR "DERECHO ROMANO" 9a. edición. México. Editorial Esfinge 1979.

PETIT EUGENE "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO" México. Ediciones Selectas 1982.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL TOMOS I, II, III Y IV. 17a. edición. México. Editorial Porrúa 1980.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO
FEDERAL

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE EDUCACION ESPECIAL
Volúmen II. 1a. edición. Madrid, España. Editorial Santillana, S.A.

DICCIONARIO DE SINONIMOS Y ANTONIMOS 3a. edición. México.
Editorial Porrúa 1988