



Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

"La Nulidad en el Derecho Civil
Mexicano".

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a :

RAYMUNDO GARCÉS YEPEZ

México, D. F.

1976



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 Madre

Sra. GENOVEVA YEPEZ CENTENO

A quien todo lo debo, con el cariño y el eterno agradecimiento de haber hecho posible la realización de mi carrera.

A mis Hermanos

PEDRO y
LETICIA

Que los sacrificios de nuestra madre sirvan para iluminar sus caminos.

A mi Maestro

Lic. JOSE DE JESUS LOPEZ MONROY

Por su dirección y consejos en
la elaboración de mi Tesis.

A mi Querida Facultad
Por una vida llena de
agradables recuerdos.

III

A mis Maestros

Por sus invaluable enseñanzas.

A mis Amigos

**Por la imborrable huella
de una gran amistad.**

P R O L O G O .

Sin duda alguna la materia de las Nulidades en el Derecho Civil representa una de las Instituciones más difíciles de estudiar y comprender, dada la confusión que se encuentra en los diversos autores que tratan el Tema, ya que una gran parte de ellos toman en cuenta tres clases de invalideces, - que son: la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad - relativa. Mientras que otros autores sólo estudian dos figuras: la nulidad absoluta o de pleno derecho y la nulidad relativa, que algunos autores también denominan anulabilidad; - no tomando en cuenta la figura de la inexistencia.

El propósito que se persigue con la realización de la - presente Tesis "La Nulidad en el Derecho Civil Mexicano", es el de poder contribuir aunque sea en corta medida a la clarificación del concepto de la Nulidad. Concepto que es la columna vertebral de las sanciones que se aplican a los actos jurídicos viciados, que contempla nuestro Código Civil vigente; esperando haber logrado dicho propósito se expone este - estudio.

A lo largo del presente trabajo, se trató de analizar - con el mayor cuidado posible las figuras de la Nulidad Absoluta y de la Inexistencia, puesto que, como es sabido para - muchos autores, y aún, en nuestro Código Civil en vigor, tienen cada una características propias.

Se podrá observar en el Primer Capítulo, un pequeño análisis histórico del concepto de la Nulidad desde sus inicios en el Derecho Romano; la forma como es tratada en el Derecho Canónico; así como la manera en que es estudiada por los Derechos Francés, Alemán e Italiano, cuidando en el estudio de cada derecho el resaltar las cualidades específicas que cada

uno otorgan a la Nulidad.

Después, en el Segundo Capítulo, se plantea un breve estudio sobre la noción de la Inexistencia, de cómo surge, de cuál es su función, en fin, de cuál es su razón de ser.

A continuación, en el Tercer Capítulo, se podrán apreciar las corrientes doctrinarias propugnadoras de la noción de Inexistencia; así como las doctrinas que le niegan validez a dicha noción; y para cerrar dicho Capítulo, se encuentra una breve referencia a los Códigos Civiles Mexicanos de 1884 y de 1928, Código actualmente vigente, señalando la orientación recibida por cada Código.

Para finalizar en el Cuarto Capítulo y última parte de este trabajo, se ofrece una semblanza de cómo se resuelve el problema de la interpretación y aplicación de los conceptos de Nulidad e Inexistencia en la Jurisprudencia Mexicana, lo que redundará en su aplicación en el Derecho Positivo Vigente, y también se ofrece una breve crítica al Código Civil sobre el trato que da el mismo al Capítulo de las Nulidades.

Como corolario de la Tesis, se tiene el Capítulo de Conclusiones, mismas que se obtuvieron después de haber analizado detenidamente el desarrollo del presente trabajo.

CAPITULO I.

BREVE ANALISIS HISTORICO DE LA NULIDAD.

LA NULIDAD EN EL DERECHO ROMANO.

En el Derecho Romano veremos como fueron construyéndose (creándose), las protecciones a los contratantes, y que son Instituciones del Derecho Civil conocidas como Nulidades. En el Derecho Romano estudiaremos tres grandes capítulos que son: IUS CIVILE, IUS PRAETORIUM y Derecho CONSUETUDINARIO.

IUS CIVILE.

En el Derecho Clásico la noción de equidad se encargó de preparar la emancipación del acto volitivo y de imprimir a la Teoría de las Obligaciones mayor justicia. Convirtiéndose el Consentimiento en punto de partida tanto de los Contratos de buena fe como de los formales. Al efecto Pedio nos dice, que el consentimiento es necesario para toda clase de obligaciones. (1). Por lo que el acto solemne, aún regularmente otorgado desde el punto de vista del Ius Civile, se declara nulo si falta el acuerdo de voluntades de las partes. Inversamente, el acto nulo por su forma, pero que tenga el consensus válidamente expresado, no será totalmente ineficaz, porque dentro de lo posible, bien puede producir los efectos de un pactum conventum en el que la intención de las partes está dominada por la exceptio doli generalis y algunas veces, también por la actio prescriptis verbis. En fin, la exceptio doli destruye los contratos solemnes en que la conventio haya sido contraria a la técnica del derecho contractual. Evidentemente, si tanto la forma como la conventio estaban afec

(1) Lutzesco, Georges. TEORIA Y PRACTICA DE LAS NULIDADES. - Trad. de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda. Editorial Porrúa, S.A. 2a. Edición. México. 1972. pág. - 62.

tadas de un vicio cualquiera, el acto no podía producir efecto alguno, ya que afectado por una parte del Ius Civile, desprovisto por otra del apoyo de la equidad y del Ius Honorarium, nada había que pudiera contribuir a la realización de sus efectos.

También el derecho Clásico hizo aparecer las nulidades fundadas en el error. Tomando su fuerza, al principio, en el Ius Gentium, el error se impuso rápidamente entre las fuentes más importantes de las ineficacias, tanto en el campo de los contratos de buena fe, como en los de derecho estricto. En consecuencia, siempre que el error afecte el negotium, por faltar el consentimiento de las partes, no se hará esperar la desaparición del vínculo jurídico. A este respecto puede citarse también el caso en que el error recaiga sobre la naturaleza del contrato: tal es la donación que el donatario conceptúa un simple préstamo.

Al lado del error sobre el negotium, debe situarse el error in corpore y el error in personam. El error in personam, era siempre una causa de nulidad, consistía en haber contratado con una persona creyendo contratar con otra. El error in corpore, es el que recae sobre la cosa objeto del contrato, se produce, por ejemplo, si yo creo comprar el fundo Juliano y el vendedor cree venderme el fundo Atiliano. Entra en el error in corpore, el error acerca de la substancia o composición material de la cosa (por ejemplo, he creído de plata un objeto de bronce), pero únicamente cuando se trata de un contrato de buena fe. El error impide la formación del contrato, produce siempre una nulidad absoluta.(2).

(2) Colin, Abrosio y Capitant H. CURSO ELEMENTAL DE DERECHO-CIVIL. Traduc. de la última edición francesa por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia con notas sobre el Derecho Civil Español por Demófilo de Buen. Tomo III. Teoría General de las Obligaciones. Madrid. Edit. Reus, S.A. 1924. Pág. 566.

Sin embargo, cierta atenuación apunta en favor del -- error sobre la cualidad substancial de la cosa, en el sentido de que quedará reservada a la apreciación exclusiva de la víctima.

De todos modos, después de esta época, la voluntad va -- a constituir para siempre, elemento esencial de la formación del vínculo obligatorio y por lo mismo, la principal fuente de la Teoría de las Ineficacias.

Paralelamente a esta línea que el derecho Clásico ha -- trazado al Consensualismo, aquél se ha esforzado por determinar la esfera de los objetos que pueden estar en el comercio jurídico, partiendo del principio de que, de una manera general, todas las cosas son susceptibles de servir para la sa--tisfacción de los intereses privados. De modo que las res extra commercium se agruparán en el campo de la excepción, en que se encuentran dos capítulos: el primero, consagrado a la imposibilidad legal, al objeto jurídicamente imposible; el -- otro, destinado a la imposibilidad física, al objeto que por su naturaleza no puede ser ejecutado.

El capítulo de las imposibilidades jurídicas comprende -- en especial, la res religiosa o sacra y las cosas afectas a la utilidad pública, a las que deben agregarse, la prohibi--ción de vender a los hombres libres y la prohibición impues--ta a los funcionarios de comprar las cosas que se encuentran en la Provincia donde ejercen su función. La sanción será -- en todo caso, la nulidad absoluta. Además, la nulidad afec--tará asimismo, los actos cuya ejecución esté sujeta a una -- condición más o menos relacionada con cosas excluidas del co -- mercio privado.

Sin embargo, si el comprador ha sido víctima de un -- error al comprar una cosa sagrada, aún sometién dose a la ine

ficacia del contrato de venta, tendrá la posibilidad de demandar al vendedor la indemnización por el beneficio que pudo obtener de no existir el engaño. En lo que concierne a la estipulación que tenía por objeto un hombre libre, abundan los textos encaminados constantemente a la sanción de la ineficacia total.

En el mismo orden de ideas debe mencionarse la aparición de los pactos sobre sucesión futura que posteriormente fueron analizados por Justiniano. Desde entonces se admitió que la estipulación se conciba de la manera siguiente: ¿Si heredes me non feceris, tantum dare spondes?.(3).

Finalmente, Paulo nos ilustra sobre la aplicación de la imposibilidad en los contratos de buena fe: *quas (res) natura vel gentium ius vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est* (D. XXXIV 1, 181, 1).(4).

En cuanto a las imposibilidades físicas, manifestadas sea por una ejecución que llegó a ser ilusoria por la naturaleza del objeto mismo, sea porque su objeto hubiera desaparecido, la nulidad destruye la obligación. Esto es lo que nos dice la conocida fórmula: impossibilium nulla est obligatio, que gozaba de una aplicación general.

Y en fin, la obligación estaba expuesta, a menudo, a quedar privada de efectos cuando las partes no hubieran tenido el cuidado de determinar el objeto, así como cuando esta determinación hubiera sido dejada al arbitrio de una de ellas.

(3) Petit, Eugene. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. Traduc. a la 9a. edición francesa por José Fernández González. Editora Nacional, S.A. México. 1952. Pág. 321.

(4) Lutzesco, Georges. ob. cit. pág. 65.

Respecto de la causa, ésta no presentaba ningún interés para el derecho de las Obligaciones en el período antiguo, - dado que en ésta Epoca, el formalismo había atribuido al acto jurídico, una estructura eminentemente abstracta, la forma - se bastaba a sí misma, el juez no tenía necesidad de entrar - a la investigación del fondo de la obligación. En el Antiguo Derecho Romano, la fórmula del contrato era lo único que importaba.(5).

Pero el día en que el formalismo se vió obligado a recibir la influencia del Ius Gentium, cuando la equidad tiende - su manto sobre la elaboración del acto jurídico, la causa no tarda en hacer su aparición, ya acompañada de la conditione, ya de la exceptio dolis, ya de la querela non numeratae pecuniae. Como quiera que sea, en la Epoca Clásica la causa - se incluía entre las condiciones necesarias para la validez - de las obligaciones.

Sin embargo, en su origen no tenía el sentido que se le atribuye actualmente, sino que después, a propósito de la estipulación ignominiosa, de la estipulación fundada en un fin amoral, del pacto ilícito, se coloca al lado de las nulidades de orden civil. Además, Juliano y Pomponio nos hablan - de la falsa causa o más bien de la obligación sin causa, como en el caso del comprador que ha comprado su propia cosa - sin saber que ya era su propietario.

La palabra causa ha tenido otras acepciones, entre - ellas: la palabra "causa" se ha usado algunas veces para designar la causa eficiente, es decir, "el acto que da nacimiento a la obligación", o si se prefiere, la razón jurídica, la justa causa. En materia de liberalidades estuvo vinculada al animus donandi, concebido como el fin inmediato y subjetivo. Por último, se habla también de la causa final, fin obje

(5) Colín y Capitant. ob. cit. Pág. 565.

tivo y variable según la naturaleza del contrato: credendi - causa, donandi causa, solvendi causa, etc.

A pesar de la confusión de términos, no han faltado tentativas para hacer una discriminación en la aplicación de la causa fin-objetivo y de la causa fin-subjetivo. Así, en los contratos onerosos como en las disposiciones a título gratuito, aunque en principio los motivos estén excluidos del campo de la elaboración del acto jurídico, son tomados en consideración algunas veces, en materia de disposiciones de última voluntad. Tan es así, que por derogación de la regla falsa causa non nocet, los jurisconsultos romanos admitieron - que un testamento fuera anulado si hubiere pruebas de que - los motivos que sirvieron de apoyo a una libre intención son erróneos, como en el caso de institución de heredero.(6). Y, puede ser que partiendo de estas ideas, más tarde los Glosadores hayan abordado la distinción entre la causa impulsiva y la causa finalis.

Para terminar, nos referiremos a las condiciones imposibles, inmorales e ilícitas, en que el motivo ha jugado un papel preponderante en caso de haber sido conocido por las dos partes contratantes. Pero desde el punto de vista de la sanción hay que distinguir. Sin negar la existencia del principio de que, tanto para los contratos de derecho estricto como para los de buena fe, la condición imposible provoca la - nulidad, no se dejará de crear un régimen de favor para las - obligaciones a título gratuito, los contratos a título onero - so quedan sometidos a la nulidad absoluta.

Pero además, el favor de que gozan los actos a título - gratuito, en sí mismo está sujeto a una discriminación; en -

(6) Lutzesco, Georges. ob. cit. pág. 67.

el caso de una institución de heredero en que el derecho de concurrir a la sucesión del gratificante está sujeto a la realización de una condición imposible, para aplicar la sanción habrá que establecer la naturaleza de la imposibilidad. Si esta condición es naturalmente imposible, se tendrá por no puesta y el heredero ejercerá plenamente su derecho sucesorio; si es contraria a las leyes, a los decretos de los Emperadores o a las buenas costumbres, el acto no subsistirá.

Este cuadro de las ineficacias del Ius Civile se cierra con las incapacidades. Se encuentran en el plano superior, - las incapacidades totales - qui fieri non potest -, en este grupo se comprenden el furiosus y el infans. En el segundo - se encuentran las incapacidades parciales, reservadas al - pupillus proximus infantie, al pupillus proximus pubertatis, al pródigo y a la mujer sujeta a tutela.

El furiosus estaba completamente privado del derecho de contratar, no podía beneficiarse ni comprometerse. Sus actos estaban afectados de nulidad absoluta, como los de infans. Sin embargo, el infans aunque incapaz, podía poseer con la autorización de su tutor.

Pero para las incapacidades parciales, la protección legal había tomado otro aspecto, se quería impedir que el incapaz se obligara, pero se aprobaban sus actos en la medida en que le eran favorables.

En efecto, el pupilo jamás podía obligarse sin la previa autorización de su tutor. El mismo régimen era previsto para la mujer bajo tutela, por lo que todos sus actos desprovistos de la aprobación de aquél a quien la ley había con ferido su salvaguarda, estaban privados de eficacia jurídica.

Una situación especial se creó en favor de los menores-proximus pubertatis por la Ley Plaetoria. Antes de ésta, el menor tenía cierta capacidad, graciosamente se le había concedido, por ejemplo, el derecho de hacer su testamento. La Ley Plaetoria, amplió el campo de sus facultades, prolongando al mismo tiempo la minoridad hasta los 25 años. Después, cuando el menor de 25 años obtuvo el derecho de contratar, la ley previó una pena para aquéllos que hubieran abusado de su inexperiencia. Parece que desde el punto de vista de la sanción la Lex Plaetoria dejó mucho que desear. Por ésto, el Pretor tuvo que intervenir con la restitutio in integrum, a fin de reparar el perjuicio de que hubiera sido víctima el menor.

Finalmente, el pródigo fué tratado aún después de la Ley de las XII Tablas igual que el loco, y como tal, sometido a la interdicción que le privaba del derecho de administrar sus bienes. Además, no podía ejecutar ningún acto de disposición y tampoco expresar su última voluntad en testamento otorgado antes de su interdicción. Por otra parte, aunque la nulidad se opusiera a la validez de sus obligaciones, podía sin embargo, celebrar válidamente los actos que le eran provechosos.

INEFICACIAS PRETORIAS.

Las principales causas que determinaron los puntos de partida de la tarea del Pretor fueron el dolo y la violencia; éstos son los datos fundamentales de su razonamiento, las directrices que marcaron el plan de su obra. La intervención del Pretor en el derecho contractual empezó por los contratos de buena fe, que fueron siempre el radio normal de su actividad, para continuar después, con las obligaciones naci--

das de contratos de derecho estricto. Sólo declara que no re conoce los contratos afectados por dolo o violencia. Sin embargo, para precisar su tarea, tuvo que determinar la posición de estos conceptos.

La violencia fué considerada bajo un doble aspecto: la violencia material - vis atrox -, y la simple coacción moral - vis compulsiva -. A este respecto, Eugenio Petit, el maestro francés, nos dice de la violencia: "Consiste en actos de fuerza material o moral, que de ordinario hacen impresión en una persona razonable y que inspiran a la que es objeto de ella un temor suficiente para obligarla a dar su consentimiento".(7).

En cuanto al dolo, según la definición de Cicerón, tiene por finalidad "simular una cosa y hacer otra". Según la opinión de Labedón el dolo es: "todo acto contrario al uso de las gentes honestas y destinado a inducir a error o a engañar a alguien". Eugenio Petit, nos dice que el dolo "debe entenderse como los manejos fraudulentos empleados para engañar a una persona y para determinarla a dar su consentimiento en un acto jurídico".(8).

Conviene hacer notar que el dolo se aplicó primeramente a los actos jurídicos, pero su íntima vinculación con la noción de moral y de equidad, aumentó su importancia y su esfera se agrandó, sobre todo después de la creación de la exceptio doli generalis que tenía por fin mantener una atmósfera general de buena fe en torno al comercio jurídico. Esto se tradujo por los Glosadores en la distinción entre dolo principal y dolo incidental.

(7) Petit, Eugene. Ob. cit. pág. 327.

(8) Petit, Eugene. Ob. cit. pág. 326.

Pero una situación muy particular fué reservada al menor de 25 años. Protegido por el derecho civil mismo (Lex - Plaetoria), el menor gozaba de un especial cuidado por parte del Pretor. Le concede, en efecto, la repetición de cuanto - ha sido ejecutado a consecuencia de un contrato en que sufre lesión, siempre que aparezca que no obró de mala fe.

El procedimiento Pretorio dió prueba, no sólo de cierta sutileza sino también de cierta jerarquización en la forma - en que debían emplearse sus medios. Se empezó por la exceptio, procedimiento sencillo y rápido, concedido al deudor a fin - de rechazar el cumplimiento exigido por el acreedor, en caso de que la obligación estuviera viciada; se pasó después a la actio, cuyo principal fin era permitir al deudor repetir lo - que injustamente había pagado: actio rei persecutoria y en - segundo lugar condena penal. Finalmente, la restitutio in - integrum fué concedida a título completamente excepcional, - para cuando hubieran sido agotados todos los recursos.

EXCEPTIO DOLIS Y METUS CAUSA.

Las excepciones eran concedidas ya cognita causa para - cada caso particular, con vista a cada demanda presentada al Pretor, ya para comprender los casos de interés general como la exceptio quod metus causa, la exceptio doli o la exceptio doli generalis.

De las excepciones, la de dolo, precisamente la exceptio doli generalis, ha jugado un papel preponderante. En - efecto, algunas veces sin suponer ningún dolo efectivo, resistía, se oponía y destruía toda pretensión injusta, toda - demanda contraria a la equidad.

Sin embargo, sea que se trate de la excepción de dolo, sea que se trate de la excepción destinada a destruir la demanda del acreedor, lo que interesa, es que la excepción produce los efectos de una cuasi-nulidad, verbigracia: si se estipula que se me donará lo que ya me es debido en virtud de una estipulación por la cual el promitente puede oponer una excepción, estará obligado hacia mí en virtud de la última estipulación, ya que la primera es cuasi-nula por la excepción que se le opone.

ACTIO DOLIS Y QUOD METUS CAUSA.

Las dos acciones sólo eran concedidas en defecto de cualquier otro medio, lo que hacía que tanto una como otra se refirieran, casi exclusivamente, a la materia de los contratos de derecho estricto; los contratos de buena fe, tenían en todo caso, su acción ex contractu. Un ejemplo del dolo, lo tenemos en el siguiente caso: un deudor a fin de extinguir la deuda que tiene frente a su acreedor, le envía una carta a nombre de otra persona, por la cual, falsamente el signatario le participa la asunción de la deuda. El acreedor de buena fe obra en consecuencia, acepta y opera en sus registros la novación. Pero poco tiempo después con sorpresa para él, comprueba que la carta era falsa. La acceptilatio que había consentido, conserva pleno valor desde el punto de vista del derecho civil. Lo único que puede hacer, nos dice Ulpiano, es intentar la actio doli, en el caso de que su deudor anterior haya sido mayor de edad, o solicitar la restitutio in integrum en caso de que el deudor sea menor.

En cuanto a sus efectos, hay una pequeña diferencia entre la acción de dolo y la de violencia. La acción de dolo únicamente puede intentarse contra el deudor y sus sucesores

en la medida de su enriquecimiento, tiende de manera principal a la restitución de la cosa dada si es posible, y subsidiariamente, en caso de imposibilidad, a una condena in quadruplum con carácter infamante.

La actio quod metus causa podía ser intentada, no sólo contra el autor y sus sucesores, sino también contra todo -- tercero que hubiera participado y siempre en la medida en -- que se hubiera aprovechado, su efecto era el mismo desde el punto de vista civil -- obtener la restitución --, pero desde el punto de vista penal, la condena al cuádruplo no tenía el carácter infamante. Por otra parte, la restitución comprendía todos los frutos que hubiera producido el objeto dado -- como contrapartida por los daños y perjuicios causados.

Con respecto al acto jurídico mismo, los actos de derecho estricto, con plena validez civil no pueden ser ejecutados por la oposición del Pretor.

RESTITUTIO IN INTEGRUM.

Fuera de las acciones que por virtud de un procedimiento muy complicado no siempre daban el resultado deseado, el Pretor completaba su protección con la restitutio in integrum.

Establecida en un principio por el Pretor, reconocida -- más tarde por el Juez de cada Provincia, finalmente se limitó su aplicación a los siguientes casos: dolum, justum errorem, metum e infirmittatem aetatis. Sin embargo, si de una -- manera general el Pretor estaba obligado a especificar estos casos, se reserva el derecho de conceder la restitución, -- cuando lo exigiera la equidad, con la expresa condición de -- que las leyes, los pleibiscitos, los senado-consultos, los --

edictos y los decretos de los Príncipes no se opusieran.

Pero el beneficio de la restitución sólo podía operarse a consecuencia de una investigación preliminar. Si ésta daba resultados satisfactorios, el Pretor la concedía de una vez por todas. Pero la restitución tenía siempre un carácter subsidiario y, al mismo tiempo, pasaba como una concesión graciosa y como un último recurso; tenía carácter subsidiario en el sentido de que sólo era concedida a falta de cualquier otro medio, siendo por lo mismo una gracia, pero, constituía especialmente el último procedimiento del cual disponía la víctima para recuperar los bienes que había enajenado injustamente.

La restitutio in integrum producía diferentes efectos, según la decisión del Pretor y según la naturaleza del contrato. El Pretor podía escoger una de estas dos vías: recurrir a su imperium y ordenar la restitución, o bien, entregar simplemente al beneficiario la fórmula de una acción, cuando la información recibida no le pareciera convincente.

En el primer caso todo era muy rápido, pero con el inconveniente de no tener un carácter definitivo, pues el Pretor no estaba impedido de dar curso a otra demanda y revocar la restitución anterior.

En el segundo caso, el procedimiento era un poco más complicado. Un vendedor, por ejemplo, que habiendo perdido todo recurso acude al Pretor y solicita de él la restitución de los bienes que le han sido arrebatados, el Pretor en lugar de decretar la restitución, se reduce a cumplir con las formalidades de la fase in iure y entrega el judicium rescisorium sobre el cual va a resolver el juez.

Por consiguiente, si en el fondo se llega siempre a ha-

cer abstracción del acto considerado desde el punto de vista del derecho civil, y a decidir la restitución recíproca de todo lo que las partes se han dado; si, pues, se considera el acto como no celebrado y se le priva de todos sus efectos jurídicos, desde el punto de vista de los órganos que ordenaban la restitución, debe distinguirse entre la resolución dictada como último recurso por el Pretor, y la resolución pronunciada por el Juez, a consecuencia del judicium rescisorium que le había entregado el Pretor. En la restitución para los contratos de derecho estricto, ésta debía hacerse respetando las leyes en vigor, en tanto que para los contratos de buena fe, el Juez como el Pretor, disponían de un poder ilimitado. Además, en el judicium rescisorium que el Pretor enviaba al Juez, ocurría a menudo, que en materia de contratos de buena fe, el Pretor fijara las conclusiones de la futura resolución, sobre todo, cuando el Juez era débil o sinciencia.

Pero la distinción entre los contratos de buena fe y los contratos de derecho estricto, tenía otra consecuencia. En tanto que en los contratos de derecho estricto, la restitución no tenía ninguna influencia sobre el acto jurídico mismo - el acto conservaba siempre su fuerza, pero no podía producir sus efectos a consecuencia de la intervención del Pretor -, en los contratos de buena fe, la restitución conducía a la consagración práctica de la nulidad.(9).

Veamos, un contrato de derecho estricto: en el caso de una estipulación arrancada por violencia, el Pretor aplicaba la máxima: se decretará la restitución sin que el acto en sí sea nulo.

Ahora bien, en los contratos de buena fe, la situación-

(9) Lutzesco, Georges. ob. cit. pág. 76.

se torna distinta, por ejemplo, a propósito del dolo: con motivo de la celebración de un contrato de Sociedad, se obtiene por maniobras dolosas el consentimiento de uno de los socios. Esta Sociedad, dice Paulo, ipso iure nullius momenti est y la restitución tendrá por ello mismo los efectos de una verdadera nulidad.(10).

Tomemos ahora el caso de la violencia: el acto en el cual el consentimiento ha sido arrancado por violencia nullius momenti est. Por lo estudiado, se observa que el Pretor, en todos los contratos de buena fe, al presentarse el dolo y la violencia, otorgó no una protección de carácter individualista, sino una protección general y sin ningún carácter gracioso. Es probable, que el Pretor que estableció sus propios medios para asegurar el mismo respeto a las instituciones creadas por él, haya impuesto la misma sanción, a saber, la nulidad absoluta. Por ello es que el efecto de la restitución era destruir completamente todas las consecuencias y volver a las partes al estado anterior a la celebración del acto jurídico. Por lo que, el acto viciado tampoco podía ser confirmado por el Pretor, porque nada es más contrario a la naturaleza del consentimiento, que es la base de los convenios de buena fe, que la violencia; sería obrar contra las buenas costumbres sostener lo que ha sido realizado por violencia.

DERECHO CONSUETUDINARIO.

LA QUERELLA INOFFICIOSIS TESTAMENTI.

Al lado del ius civile y del ius pretorium, el Derecho Romano reconocía una fuente más - el Derecho Consuetudinario -, nacida de la asimilación espontánea entre la práctica Jurisprudencial y las corrientes configuradas por la opinión

(10) Petit, Eugene. ob. cit. pág. 328.

pública. La Querella es un ejemplo.

Los herederos estaban protegidos por el Derecho Civil y por el Derecho Pretorio. A la querella, el Derecho Pretorio había agregado la bonorum possessio contra tabulas, por la cual el heredero desheredado podía acudir al Pretor para destruir la institución y hacer abrir la sucesión ab intestato. Esto se hacía para evitar las complicaciones, que originaba la ejecución del sistema de la querella. La bonorum possessio contra tabulas, seguía el mismo procedimiento que el de la restitutio in integrum, dando los mismos resultados.

Cuando el Imperio Colonial se extendió, cuando sus beneficios habían creado en la vida romana una atmósfera de beatitud, cuando la influencia griega comenzó a hacerse sentir, cambió el estado de las costumbres de la Antigua Roma; donde el pater familias ejercía un poder discrecional, tanto en el aspecto patrimonial como sobre la vida misma de los hijos. El respeto a la voluntad paternase halló en plena decadencia, en tanto que su voluntad y sus sentimientos se dejaron fácilmente captar por aquellos que saben explotar las debilidades del ser humano. Y así, muy pronto se asiste a las hazañas del jefe de familia, que hieren aún los más modestos sentimientos de afección familiar. Aquí, un padre dilapida todo su capital sin preocuparse por la suerte de sus hijos; allá, otro deshereda a todos sus sucesores para instituir a una persona extraña, la justificación de la institución estaba muy a menudo fundada en consideraciones reprensibles.

Se trataba ahora, de hallar la sanción necesaria para asegurar su respeto. Este honor corresponde al Tribunal de los Centumviro, que se encargó de ampliar su competencia a las cuestiones de petición de herencia, con el delicado problema de las desheredaciones injustificadas. Para este fin,

creó la querella inofficiosi testamenti, cuya primera manifestación puede situarse en la Epoca Imperial, y en virtud de la cual toda desheredación sin causa, y por consiguiente, contraria a la afección natural de los padres por sus hijos, no producía efecto alguno; el desheredado podía demandar la apertura de la sucesión ab intestato.

Intentada originalmente en la misma forma que la petitio hereditatis y siguiendo la misma ruta que el procedimiento in sacramentis, la querella obtiene, en el procedimiento-formulario y en el extraordinario, cierta independencia en la fase preliminar de la petitio hereditatis. Para evitar sus resultados, o sea, la nulidad de la institución - la ruptura del testamento -, el testador estaba obligado a justificar - por una parte, todas las desheredaciones, y por otra, a dejar cierta porción a sus herederos legítimos, ésta era, la llamada cuarta legitima. La sanción era, que el heredero - desheredado sin justa razón pudiera intentar una acción de petición de herencia, por la que, impugnando la validez del testamento, demandaba la apertura de la sucesión ab intestato. Pero, la petición de herencia debía estar precedida de una fase preparatoria: el heredero, estaba obligado a notificar por libelo al Magistrado o al beneficiario, su intención de impugnar el testamento. Después de presentada su demanda, esto es la querella, debía exponer las conclusiones sobre las cuales quería fundar la prueba de la inoficiosidad del testamento. Esta fase concluía con una sentencia interlocutoria que pronunciaba el Juez a continuación de haberse invocado los argumentos. La querella no constituía más que una cuestión incidental, la cual, en caso de ser favorable la sentencia, abría la fase decisiva de la petitio hereditatis por sí misma.

Tenía que rendir pues, ya la prueba de su exclusión in-

justificada, ya la prueba de la inobservancia de la cuarta - legítima. Y, si esta prueba era favorablemente apreciada por el Juez, se consideraba al testador como incapacitado, por haber faltado al elemental deber, consistente en el officium pietatis, y se modificaba el testamento.

La rescisión tenía efecto retroactivo, lo que quiere decir que todos los legados no ejecutados eran nulos y todo lo que había sido ejecutado se repetía, a menos, que la querrela hubiera sido intentada cinco años después de la apertura del testamento, pues en este caso, aunque la causa del retraso fuera justificada, los legados ejecutados no podían ser revocados, la querrela estaba limitada a cinco años.

Por otra parte, la querrela sólo producía un efecto relativo en el sentido de que cualquiera que venza, el instituido conserva las liberalidades que haya obtenido con anterioridad y fuera del testamento inoficioso, asimismo, las liberalidades entre vivos no podían ser afectadas. Finalmente, si el testador había instituido varios herederos, la querrela sólo producía efectos respecto de los que habían sido citados a juicio.

En resumen, la querrela es, al lado de la restitución, la segunda fuente de la que proviene en toda su amplitud, la nulidad como noción jurídica. Podría decirse, que de ella ha surgido principalmente la teoría de la nulidad. Presentando en sus orígenes, como todo lo que tiene como misión destruir una relación contractual, un carácter muy confuso, y, adquiriendo poco a poco, el lugar que le correspondía en la gama de las sanciones que tienen por finalidad, destruir los efectos de los actos contrarios a la ley, a la equidad o a la moral. (11).

(11) Lutzesco, Georges. Ob. cit. pág. 80.

LA NULIDAD EN EL DERECHO CANONICO.

La Epoca Feudal hizo florecer un sistema jurídico que ocupa un lugar importante en la formación de la Teoría de las Nulidades, éste es el Derecho Canónico. El cual, le da al acto jurídico un aspecto más moral, y lo acerca más a la justicia y a la equidad.

EL JURAMENTO.

En el Derecho Canónico, surge una institución, que llega a considerarse como divina, y en torno a la que surge y se fortalece este Derecho, dicha institución es el Juramento.

Es sabido que desde la vigencia de la Ley Sállica, el juramento era el complemento indispensable de la fides facta. Pero lo era, sólo en virtud de sus propias cualidades, su prestigio era únicamente una cuestión de conciencia.

Más, cuando es tratada por los teólogos, se convierte en un verdadero contrato formalista, puesto bajo el control de la Iglesia, y obtiene su emancipación, pudiendo por sí mismo engendrar relaciones obligacionales, pasa a formar parte del derecho de las obligaciones, ya como complemento de otro contrato, ya como medio propio.

El Juramento promisorio - medio de obligarse, sancionado y reconocido por el Derecho Canónico -, es un contrato perfecto desde que pasa por el tamiz de las palabras consagradas: per Deum juro et sicme Deus adjuvet.(12). Estas obligaciones nacidas del Juramento eran imprescriptibles, por lo-

(12) Lutzesco, Georges, ob. cit. pág. 128.

cual, eran muy aceptadas por los acreedores. Y, dado los caracteres de la Iglesia, el Juramento producía una doble obligación, principalmente para con Dios, y accesoriamente, frente al acreedor.

Adoptando la terminación romana, el Derecho Canónico - asume una actitud hostil en relación con todos los casos de ineficacia, oponiéndoles la autoridad del Juramento, que por intermediación de la Iglesia, al pasar los actos civiles por su autoridad, dejan todos sus defectos. Por ésto, si el menor no puede obligarse civilmente, el Derecho Canónico asume su protección, permitiéndole obligarse por Juramento. Por otra parte, para escapar a la condena de la ley laica, en caso, de que hubiera habido presiones físicas o intelectuales sobre el deudor, el acreedor no tendrá más que colocarse bajo la autoridad de la Iglesia.

Por el contrario, el Juramento es impotente frente al dolo, sobre todo cuando es la base misma del Juramento, el dolo afecta muy de cerca el fundamento de la moral para que pase desapercibido.

Y, conforme a la práctica, el Juramento que de una manera más o menos manifiesta es contrario a las buenas costumbres, carece de eficacia. Con esta Teoría del Juramento, surge una pugna entre el Derecho Canónico y el Derecho Privado, por establecer la jerarquía de dicho Juramento-confirmativo.

Para el Derecho Canónico, aún en los casos de Juramento confirmativo, la obligación nacida del Juramento es la única que debe tenerse en cuenta, porque, el contrato civil sólo tiene un carácter accesorio. Esto significa que la nulidad del contrato no tiene ninguna importancia, la obligación encuentra su fuerza en el Juramento.

Por el contrario, el Derecho Privado, sostiene una tesis diversa: el contrato es el fundamento, la verdadera fuente de la obligación, en tanto que el Juramento es el complemento, lo accesorio; en consecuencia, si el contrato es nulo, el Juramento confirma la nada y no se le puede tener por eficaz.

Esta pugna siguió adelante, hasta que Bartolo da a conocer su Teoría sobre las nulidades, parte de la importancia que tiene una ley como medio destinado a asegurar el bien de la colectividad, para él, el Estado dicta dos clases de ordenamientos: unos, cuyo origen está justificado por la salvaguarda del interés general, a las que llama, leyes ratione publicae utilitatis principalis; y, los otros, a los que denomina, leyes ratione privatis utilitatis. Determina el interés que las anima, delimitando su campo de aplicación y analizando el Juramento en sus manifestaciones, llega a la conclusión de que éste no puede infringir las disposiciones concernientes a la utilidad pública, por estar limitada su autoridad a las que impliquen la protección de un interés privado.

Así el Juramento no puede dar validez a un contrato contrario a las buenas costumbres, a un pacto sobre sucesión futura, y, en general todo contrato que persiga un fin inmoral, es siempre nulo. En tratándose de actos solemnes, el Juramento no produce efectos por sí sólo, dado que en esos casos, la falta de forma lo domina.

Por lo que, el Juramento no puede influir en nada, en los contratos nulos. En éstos, la prohibición legal fundada en el interés general, goza de una legitimidad que se encuentra por encima de las reglas postuladas por el Derecho Canónico.

Aún, a pesar de todo ésto, el Derecho Consuetudinario, acepta en un principio, sin reservas, los efectos del Juramento. Incluso, en caso de ir un contrato en contra de las buenas costumbres, pero una vez que el Derecho Consuetudinario gana la lucha al Derecho Romano, se dedica a atacar al Derecho Canónico. Una de las primeras medidas adoptadas fue, la prohibición hecha a los notarios, de recibir el Juramento que tuviera por finalidad confirmar un contrato nulo. No tardando en atacar más directamente a la Iglesia, acusándola de llevar su fuerza espiritual al atolladero de intereses egoístas.

Después de haber visto la principal fuente de inspiración del Derecho Canónico, el Juramento, el cual le sirvió para crear toda una doctrina. Pasemos a continuación a ver en forma rápida, los elementos exigidos para la formación y validez de los contratos en general, y, a estudiar en forma breve el matrimonio, que es la institución de la que derivó toda la temática de las obligaciones y nulidades, y del cual se dilúe su aplicación en los demás contratos.

ELEMENTOS DEL CONTRATO.

Cuatro son las condiciones esenciales para la validez de todo contrato: 1) El consentimiento de las partes, el cual ha de ser interno y libre, manifestado por señales sensibles, recíproco; y, puede ser viciado por el error, el dolo, la violencia, el temor, y en ciertos casos, por la lesión. 2) La Capacidad de los contratantes, que es la regla general, y que está limitada por la ley civil para los menores, las mujeres casadas y los interdictos civilmente. 3) Objeto, que constituye la materia de la convención, el cual ha de ser un acto o una cosa existente en la realidad, determinada, a lo menos en cuanto a la especie. 4) Causa lícita, que no debe ser contraria a la ley de la Iglesia ni a las buenas costumbres.

En virtud del Derecho Canónico, aún con respecto a los bienes eclesiásticos, hay que observar las leyes civiles del territorio, en lo que atañe a los contratos, tanto en general como en particular, ya sean nominados, ya sean innominados, así como, en lo que se refiere a los pagos o maneras de extinguir las obligaciones, y aceptar los efectos que estos contratos y pagos reconoce el Derecho Civil, tal nos dice el cánón 1529 del Código de Derecho Canónico. Lo establecido en dicho cánón, nos muestra, la sujeción del Derecho Canónico - al Derecho Privado, la cual se fué estableciendo poco a poco, conforme el Derecho Consuetudinario le iba ganando terreno - al Derecho Canónico.

A continuación, veremos brevemente, algunas situaciones que provocan la nulidad del matrimonio, institución que es - la columna vertebral en el Derecho Canónico, y de la cual, - se aplican parecidamente a las demás clases de contratos. Al respecto, nos dice el cánón 1014: "El matrimonio goza del favor del derecho, y por consiguiente en caso de duda, se ha - de tener por válido, hasta que se pruebe su invalidez".

En principio, para que haya matrimonio, es menester que exista consentimiento, "de tal manera es esencial el consentimiento que ningún poder humano puede suplirlo", reza el cánon 1081 parte primera.

En el Derecho Canónico como en el Civil Privado, los vi cios que afectan al consentimiento son los mismos, los cuales producen, en un matrimonio contraído con consentimiento viciado, la subsecuente nulidad. "Por fin no hay consentimiento en las nupcias y por lo mismo son nulas, si se contraen por fuerza o miedo grave causado exteriormente. Los que obran por miedo consienten en efecto pero no con entera libertad, y este consentimiento arrancado con miedo grave no basta para el matrimonio, el cual une los ánimos más bien -

que los cuerpos". (13).

LOS IMPEDIMENTOS.

En especial, y referidos al matrimonio, existen dos - grandes capítulos de impedimentos: impeditivos y dirimientes.

Los Impedimentos Impeditivos, son aquéllos que prohíben el matrimonio, sin anularlo. Los Dirimientes, son aquéllos que no sólo prohíben el matrimonio, sino que a la vez son obstáculo para la validez (cánon 1035). (14).

Uno de los impedimentos impeditivos, resulta del voto simple de guardar virginidad, de practicar castidad perfecta, de no casarse, de recibir órdenes sagradas (cánon 1058).

Los votos simples emitidos de una manera privada o en una Congregación religiosa, nunca constituyen impedimento dirimiente de matrimonio, a no ser que la Santa Sede haga una excepción expresa, como ocurre con los votos simples emitidos en la Compañía de Jesús (cánon 1058).

En aquellas regiones donde el parentesco legal, resultante de la adopción, hace que el matrimonio sea ilícito, -

(13) Cavalario, Domingo. Instituciones de Derecho Canónico. Traduc. de latín al castellano por D. Juan Tejada y Ramiro. (E ilustradas con lo correspondiente al Der. Canónico Español por el Dr. D. Antonio Rodríguez de Cepeda. 4a. edición. Corregida por D. Vicente Salvá Tomo II. - Edit. Librería de D. Vicente Salvá. París. 1846. pág. - 169.

(14) Cance, Adriano y Miguel de Arquer. El Código de Derecho Canónico.- Tomo I. Editorial Española, S.A. Barcelona. 1934. pág. 646.

también lo declara ilícito el Derecho Canónico (cánon 1059). Otro impedimento es el de la religión mixta, existe entre dos personas bautizadas, una de las cuales es católica y la otra está afiliada a una secta herética o cismática, este impedimento impediende no debe confundirse con el dirimiente de disparidad de cultos.

Los Impedimentos Dirimientes, son también conocidos como impedimentos absolutos, entre ellos tenemos: la falta de edad, no puede contraer válidamente matrimonio el varón antes de tener 16 años cumplidos y la mujer antes de los 14 años cumplidos (cánon 1067). Si los jóvenes se casan antes de la edad canónica, el matrimonio es nulo, lo sigue siendo, aún después que se ha llegado a la edad establecida. Podrá, por consiguiente revalidarse una vez alcanzados los años que señala el derecho, por la renovación del consentimiento matrimonial en la forma prescrita, es decir, ante el párroco del lugar y dos testigos (cánon 1135).

Impotencia (absoluta), la impotencia absoluta anterior al matrimonio y perpetua, dirime el matrimonio por derecho natural, ya provenga del varón, ya de la mujer, lo mismo si se ha conocido, que si se ha ignorado (cánon 1068). La razón es porque no existe el objeto del contrato, que es la entrega del derecho sobre el propio cuerpo mediante la cópula, la cual en este caso es absolutamente imposible.

Vínculo, este impedimento dirimiente consiste en la inhabilidad para contraer nuevo matrimonio mientras subsiste el vínculo de otro anterior, rato o consumado, a lo que el código de Derecho Canónico, dice: inválidamente atenta matrimonio cualquiera, sea fiel, sea infiel, que se haya ligado con el vínculo de otro anterior, aunque éste no haya sido consumado (cánon 1069).

Otros impedimentos son: el de Orden Sagrada, por lo que, hay que tener por inválido todo matrimonio atentado por los-

que han recibido órdenes sagradas (cánon 1072). Y, el de Voto Solemne, por el cual, ningún matrimonio puede celebrarse válidamente entre religiosos que han hecho votos solemnes, - en una orden religiosa de varones o de mujeres, o que han hecho votos simples, a los cuales, por prescripción especial - de la Santa Sede, se haya concedido la propiedad de anular - el matrimonio (cánon 1073).

LA NULIDAD EN EL DERECHO FRANCÉS.

LA RESCISIÓN.

Para designar las nulidades, los redactores del Código-Civil Francés, utilizan los términos de nulidad y rescisión. En el Antiguo Derecho Francés, las dos expresiones no eran - sinónimas, únicamente las nulidades resultantes de la violación de las costumbres o de las Ordenanzas Reales, eran pronunciadas por los Tribunales, sin formalidades previas. Cuando un litigante invocaba ante la justicia una nulidad derivada del Derecho Romano, debía solicitar previamente la autorización del Rey, concedida por medio de cartas de rescisión.

Esto era debido, a que el Derecho Romano no tenía en el Derecho Antiguo Francés, fuerza de ley, en principio sólo gozaba de una autoridad moral. De ahí, la consecuencia de que el litigante no podía demandar de buenas a primeras al Juez, la rescisión de un contrato; debía obtener previamente las cartas de rescisión, las cartas reales que se libraban en nombre del Rey, por las Cancillerías de los Parlamentos. Estas cartas daban en cierto modo fuerza de ley al Derecho Romano, pero sólo para el litigio respecto del cual habían sido liberadas, no se otorgaban sino mediante el pago de un precio por ellas, los litigantes tenían que comprar la auto-

ridad de la "razón escrita".(15).

Si se añade que la acción de nulidad prescribía general_{mente} en treinta años, mientras que la acción de rescisión _{estaba} sometida a la prescripción de diez años, se comprende _{rá} el interés de una distinción cuyos orígenes históricos se remontaban tan atrás en el pasado, que iban unidos a la dualidad del Derecho Romano y del Derecho Francés.

Pero al acontecer la Revolución Francesa, la creativi_{dad} legislativa de esa época, trata de unificar estos conceptos. La ley de 7-11 de Septiembre de 1790 que suprimió las _{Cancillerías} al mismo tiempo que los Parlamentos, borró por la misma razón, el interés que presentaba la distinción. Por otra parte, la codificación Napoleónica iba a poner fin al _{dualismo} del Derecho Consuetudinario y del Derecho Escrito, _{del} Derecho Nacional y del Derecho Romano, fundiéndolos a _{los} dos en un cuerpo de la ley único, y como, finalmente el Código Civil somete las acciones de nulidad y las de rescisi_{ón} a la misma prescripción decenal (art. 1304), parecería como que la distinción misma hubiera terminado, y que nuli_{dad} y rescisi_{ón} fueran una misma cosa en adelante.

Actualmente se designa por rescisión, tan sólo la nulidad relativa por lesión, llamada rescisión por lesión.(16).

- (15) Jossierand, Louis. Derecho Civil. Revisado y Completado por André Brun. Tomo II. Vol. I. "Teoría General de las Obligaciones". Traduc. de Santiago Cunchillos y Mant_{rola}. Ediciones Jurídicas Europa-América. Bosch y Cía.-Editores Buenos Aires. 1951. pág. 236.
- (16) Mazeaud, Henri, Leon y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Vol. I. Obligaciones. Traduc. de Luis Al_{calá}-Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1960. pág. 336.

LA NULIDAD.

Pasando a estudiar de lleno a la nulidad, encontramos que Mazeaud nos dice: "cuando faltan los requisitos necesarios para la formación del contrato o cuando no han sido respetadas las reglas que les conciernen, el contrato no ha podido perfeccionarse: es nulo". (17).

En el estudio de la nulidad, encontramos dos tipos: la nulidad absoluta y la nulidad relativa.

La nulidad relativa se dicta para la protección de un contratante, de ello resulta que presenta dos caracteres muy particulares: sólo puede alegarla el contratante protegido, éste es libre para renunciar a esa protección, confirmando el acto nulo, su inacción durante diez años equivale a confirmación, lo que constituye la prescripción decenal.

La nulidad absoluta se opone en todos puntos a la nulidad relativa, cualquier interesado dispone de la acción de nulidad absoluta, por lo tanto, nadie posee calidad para confirmar el contrato viciado con tal nulidad, la acción no prescribe sino en los plazos del derecho común.

La nulidad no se determina necesariamente por un texto legal, la inobservancia de todo requisito legal, tiene por sanción, la nulidad del acto, aún cuando el mismo texto que hubiere establecido ese requisito, no hubiere previsto la sanción.

La distinción de nulidad absoluta de relativa, ocurre en el Derecho Francés Antiguo, cuando la práctica de los Par

(17) Mazeaud, Henri, Leon y Jean. ob. cit. pág. 335.

lamentos crea el criterio del orden público, agregándole tal criterio al concepto de nulidad absoluta, por oposición al - de nulidad relativa o de interés privado. Este criterio no - es, por otra parte, perfecto, porque, numerosas disposicio-- nes referentes a la protección de intereses privados, intere-- san no obstante al orden público, sobre todo las concierne-- tes a los incapaces. En todo caso, el criterio nuevo no coin-- cidía con la distinción romana: la ausencia de los elementos esenciales que lleva consigo la nulidad absoluta no siempre-- interesa al orden público y a la colectividad.

A continuación se verán los elementos necesarios para - la formación de los contratos, y como funciona en su caso, - la nulidad.

Forma.- La Doctrina admite que entraña nulidad absoluta, la inobservancia de las formalidades exigidas para la vali-- dez del contrato solemne. Considera aquélla, que falta al - contrato uno de sus elementos esenciales - es el criterio ex traído del Derecho Romano -; y cuando la formalidad consiste en la intervención de un notario, advierte en esa interven-- ción una medida protectora tanto de las familias como de los contratantes, por último, considera que la perfecta redac-- ción y conservación de un documento notarial sirve a los in-- tereses de los terceros y a los de la Sociedad, es el crite-- rio del interés general.

La Jurisprudencia, por el contrario, sanciona la viola-- ción de la forma con la nulidad relativa, para aquélla, la exigencia de las formalidades tiene esencialmente por fin la protección de los contratantes.(18).

La sanción no consiste en la nulidad cuando la forma se

(18) Mazeaud. ob. cit. pág. 340.

requiere sólo ad probationem o para la publicidad. El contrato sigue siendo válido, pero el documento que lo acredita - sin ser conforme a los requisitos legales, es ineficaz en - tanto que procedimiento de prueba. La validez del contrato - no está afectada tampoco, en principio, por la ausencia de - la publicidad requerida, el acto produce sus efectos entre - las partes, pero no es oponible a los terceros.

Ausencia y Vicios del Consentimiento.- Los vicios del - consentimiento dan origen a la acción de nulidad relativa - (art. 1117 cód. civ. francés). En caso de lesión, las consi- deraciones sociales han parecido suficientes a ciertos auto- res para justificar la nulidad absoluta, pero es contraria - la solución del Derecho Positivo (arts. 1305 y 1313 c. c. f.).

Cuando el consentimiento falta por completo, está permi- tida la duda. Esta ausencia total de un elemento esencial - del contrato, debería llevar consigo la nulidad absoluta. Pe- ro dado que el fin de la nulidad es la protección del contra- tante, la Jurisprudencia hace la siguiente distinción: Si la ausencia del consentimiento resulta de la falta de concordan- cia de las voluntades - error in negotio, error in corpore-, el contrato no ha podido perfeccionarse, es nulo de nulidad- absoluta.(19).

Respecto al error, Pothier nos dice: "el error es el ma- yor vicio de las convenciones, porque éstas, se forman por - el consentimiento de las partes, y no puede haber consenti- miento, cuando las partes han errado en el objeto de su con- vención".(20).

(19) Mazeaud. ob. cit. pág. 340.

(20) Pothier. Tratado de las Obligaciones. Traduc. al espa- ñol con notas de D. Patrio por una Sociedad de Amigos - Colaboradores. Parte Primera. Edit. Imprenta y Litogra- ffa de J. Roger. Barcelona. 1839. pág. 18.

El error anula el convenio, no sólo cuando afecta a la misma cosa, sino también cuando recae en su calidad, cuando es ésta la que han tenido principalmente por objeto, los contratantes o contiene ella su substancia. También, el error en la persona con la que se contrata destruye igualmente el consentimiento, y anula el contrato, siempre que por cualquier motivo se tenga en consideración la persona con la que se quiere contratar.

Otro vicio del consentimiento, es la lesión. Los autores han dicho: "la voluntad que forma las convenciones debe ser libre", por lo tanto, si el consentimiento de uno de los contratantes ha sido arrancado por violencia, aquél es viciado. Sin embargo, como el consentimiento así arrancado, es en rigor consentimiento, voluntas coacta est voluntas, no se puede decir, como hablando del error, que absolutamente no haya habido contrato. Existe el contrato, pero está viciado, y aquél que ha consentido por la violencia, puede hacerlo anular.

Si la violencia la comete una de las partes, no será válido el contrato. Si en cambio, la produce un tercero, sin intervención de la parte a que beneficia, el Derecho Civil también rescinde la obligación, ya que no ha dejado de ser menos imperfecto el consentimiento, aunque no intervenga la otra parte, y, a ésta imperfección atiende la ley para anular dicha obligación.

La violencia, para perjudicar el contrato, debe ser tal, según el Derecho Romano, que sea capaz de causar impresión en una persona de espíritu fuerte: metus non vani hominis, sed qui in homine constantissimo cadat.(21).

(21) Pothier. ob. cit. pág. 24.

El otro vicio del consentimiento es el dolo, "llámase - dolo toda especie de artificios de que se vale alguno para - sorprender o engañar a otro".(22). Solamente el dolo que ha sido causa o ha dado lugar al contrato, es el que puede motivar la rescisión, es decir, el dolo por medio del cual una de las partes ha inducido a la otra a que contratase, cuando sin aquél ardid no lo hubiera verificado.

Por otro lado, la ausencia de consentimiento resultante del estado intelectual del contratante no tiene por sanción- más que la nulidad relativa. En efecto, sería lamentable que, al favor de una nulidad absoluta, el que contratara con un - demente pudiera eludir las consecuencias de un contrato que, debido a circunstancias nuevas, se le hubieran vuelto desfa- vorables, la nulidad no debe volverse contra la persona que- la ley protege.

Dentro del capítulo de la ausencia del consentimiento, - encontramos la problemática de las incapacidades, éstas se - dividen primordialmente en las de obrar y en las de goce.

Incapacidades de Obrar.- Estas se encuentran sanciona- das por la nulidad relativa o la rescisión, incluso cuando - se incurre en la nulidad por falta de una formalidad: autori- zación del Consejo de Familia, homologación del Tribunal.(23).

Sin embargo cuando algunas consideraciones de interés - social o familiar parezcan que deban prevalecer, existe nuli- dad absoluta. Así, los actos realizados por el sujeto a in- terdicción legal (el condenado a ciertas penas), son nulos- de nulidad absoluta, porque su incapacidad se presenta más - bien como una pena y una medida de precaución social, que co

(22) Pothier. ob. cit. pág. 25.

(23) Mazeaud. ob. cit. pág. 341.

mo una medida de protección individual. Asimismo, la incapacidad del menor entraña la nulidad absoluta de las donaciones que le fueron consentidas, o de la convención matrimonial en que hubiera participado sin la asistencia de sus representantes legales, la Jurisprudencia no ha dudado aquí, en hacer que rija la sanción, incluso contra el incapaz, porque considera que las reglas legales concernientes a las liberalidades hechas al incapaz tienen por fundamento la moralidad y la protección de la familia.

Incapacidades de goce.- En estos casos, tan sólo la ratio legis, la razón que haya conducido al legislador a dictar una incapacidad de goce, razón diferente en cada caso, permite decidir sobre la naturaleza de la nulidad. La incapacidad de goce que afecta a ciertos condenados e igualmente aquella que alcanza a las personas morales, tiene por fin la protección de los intereses generales, la sanción es entonces de nulidad absoluta.

La prohibición de la compraventa entre esposos, tras la cual podría disimularse una donación irrevocable contraria al principio de la inmutabilidad de las convenciones matrimoniales, protege sin duda el estatuto del matrimonio, a la familia y a los terceros, pero protege esencialmente a un cónyuge del otro. Por eso, la Jurisprudencia sanciona la compraventa entre esposos con una nulidad, sólo relativa, que se extingue por tanto, con la confirmación y por la prescripción decenal. Puede ser invocada por cada uno de los esposos, porque tiene como finalidad proteger al cónyuge comprador del cónyuge vendedor.

En cuanto a las prohibiciones establecidas para que los tutores y administradores no puedan convertirse en adquirentes de los bienes de sus administrados (art. 1596 c.c.f.), y

para que los Magistrados no se conviertan en cesionarios de derechos litigiosos (art. 1597 c.c.f.), la nulidad en que se incurre es solamente relativa según la Jurisprudencia, que ve en ello medidas de protección individual. No obstante, -- parece que la incapacidad de afectar a los Magistrados se basa, ante todo, en motivos de orden público y de conveniencia, y que protege a la Magistratura, considerada como cuerpo.

Objeto.-- Los contratos tienen por objeto las cosas que una de las partes estipula y la otra promete, o algún hecho que una de ellas estipula que se realice u omite, y que la otra promete realizar u omitir.(24).

Unicamente puede ser objeto de los contratos, aquéllo -- que estipulan y prometen para sí mismas las partes contratantes.

La ilicitud del objeto lleva consigo la nulidad absoluta, por motivos de orden público y de interés general. La sanción es la misma porque hay defecto de un elemento esencial del contrato, cuando el objeto no existe.

Si la Jurisprudencia considera la nulidad de la compraventa de cosa ajena (art. 1599 c.c.f.) como relativa (Civ.,- 12 de Diciembre de 1933; S. 1934, 1.93).(25), es porque, en realidad, esa compraventa no es nula por falta de objeto, si no solamente por error cometido por el comprador acerca de una cualidad sustancial de la cosa vendida, la creencia de propiedad del vendedor, y sobre una cualidad sustancial de la persona del vendedor, creencia que el vendedor era el propietario de la cosa.

(24) Pothier. ob. cit. pág. 44.

(25) Mazeaud. ob. cit. pág. 342.

La Causa.- Toda obligación debe tener una causa honesta. En los contratos de interés recíproco, la causa por la que uno se obliga a otro, consiste en lo que éste da a aquél, o en la promesa que hace de darle, o en el riesgo que por su bien se expone.(26).

La ilicitud en la causa y la falta de ésta, están sancionadas también con la nulidad absoluta. Sin embargo, en caso de causa falsa, el acto es nulo, a la vez, por razón de la ausencia de causa y del error sobre la causa.

Cuando la causa de la obligación ofende la justicia, la buena fe o las buenas costumbres, no existe obligación, ni el contrato producirá efecto alguno.

La nulidad relativa es abarcada, en cierto modo, por la nulidad absoluta: no habiéndose podido perfeccionar el contrato por defecto de un elemento esencial, resulta indiferente que otro elemento esté afectado por un vicio.(27). Se ha dicho que el error sobre la causa es un error impidiendo, esa regla debe ser aplicada siempre que concurren varias fuentes de nulidad.

LA NULIDAD EN EL DERECHO ALEMÁN.

En el Derecho Germano o Alemán, nos encontramos que sus autores señalan tres clases, posibles, de ineficacias o inválidas. La primera de ellas y más importante, es la nulidad, llamada nulidad absoluta o de pleno derecho. Después, tenemos el concepto de anulabilidad, que podría equipararse a la

(26) Pothier. ob. cit. pág. 33.

(27) Mazeaud. ob. cit. pág. 343.

nulidad que conocemos como nulidad relativa. Y, finalmente - tenemos el concepto de la ineficacia.

Vemos que para el nacimiento del negocio jurídico es necesario que las partes establezcan un mínimo de efectos jurídicos, esto es, los efectos que fijan el tipo de negocio, y por tanto, las normas dispositivas que cabe aplicarle. Tales elementos indispensables y determinantes de la especie jurídica se conocen bajo el nombre de essentialia negotii. Dichos elementos son determinados por la ley.

Cuando el acuerdo de las partes comprende los essentialia negotii, en virtud del Derecho Dispositivo, se producen los demás efectos que la ley considera adecuados para la especie jurídica de que se trata. Si uno de estos efectos que se producen ex lege lo establecen las partes, existe un elemento negocial que merece la denominación de naturale negotii.

Además, existe otra tercera clase de elementos, los cuales son conocidos como accidentalia negotii, que se comprenden en la declaración de voluntad que establece efectos jurídicos distintos a los que fija la ley, para el negocio que determinan los essentialia. Esas desviaciones del tipo legal pueden ser muy variadas, en ciertos casos la voluntad de las partes determina ulteriormente los efectos ex lege.

Veremos brevemente los caracteres de cada una de estas figuras, empezando con la de la Ineficacia.

INEFICACIA.

El negocio es ineficaz cuando no produce los efectos jurídicos que las partes declaran como su propósito. La expresión ineficacia, que la ley emplea, no corresponde a un con-

cepto bien definido. Los negocios ineficaces, pueden comprenderse en tres grandes capítulos a saber.

A) Negocios cuyo efecto no se ha producido, pero puede producirse aún en cuanto se realice un elemento que falta del factum, o se elimine un obstáculo a la eficacia (los efectos del factum no pueden producirse mientras éste no sea completo, entre tanto, pueden existir efectos previos al factum en formación). Cuando existen los elementos esenciales del factum, y especialmente, las declaraciones de las partes que fijan el contenido del negocio, corresponde hablar de negocio jurídico incompleto o inacabado, en este estado se encuentra la transferencia de la propiedad, cuando se perfeccionó la investidura o el acuerdo, y falta todavía el registro o la tradición; el negocio bajo condición o término, cuando aún no ha vencido el término o no se ha cumplido la condición.

Quando el elemento que falta se produce, el negocio adquiere su plena eficacia, entre tanto el negocio se haya en estado de pendencia. Si el elemento que falta ya no puede producirse, el negocio será definitivamente ineficaz. Mientras el negocio sea incompleto, pueden oponerse a su perfeccionamiento hechos jurídicos obstativos, como la revocación, la resolución del contrato de asunción de deuda (art. 415-I, 3 cód. civ. alem). Esta figura se aplica a aquéllos actos pendientes que están en espera de solución definitiva. El derecho les concede durante dicho estado de ineficacia una situación jurídica, impidiendo v. gr. cualquier ulterior disposición sobre el objeto del acto condicional (art. 161 cód. civ. alem.).

B) Son nulos los negocios que carecen de eficacia y no pueden ser validados, el negocio debe calificarse como incom

plato y no como nulo mientras sea posible que adquiriera eficacia por la producción de un elemento que falta o la eliminación de un obstáculo.(28). El negocio nulo no produce los efectos que las partes declararon como su propósito, ni los complementarios que establece la ley, en cambio, la perfección o ejecución de un negocio nulo puede producir efectos distintos en lugar de los que le corresponden. Se suele llamar validez a lo contrario de nulidad. De negocio nulo se habla únicamente cuando existe, al menos el factum exterior del negocio, v. gr. si en la negociación de una venta, las partes no llegaron a un acuerdo aparente, se designará al contrato como no perfeccionado y no, como nulo. La nulidad deriva de un vicio incurable del factum. Ese vicio puede ser imaginado como falta de un requisito positivo del negocio o como existencia de un obstáculo insalvable.

En algunos casos la ley ha dispuesto una nulidad en estado de pendencia, supeditando la validez o nulidad del negocio a un acontecimiento futuro, la declaración unilateral es nula cuando carece de algún supuesto y el destinatario, la rechaza inmediatamente, si el rechazo no se produce, la declaración es válida desde su emisión, los mismos rige para la resolución y para la denuncia cuando la otra parte ejerce o se abstiene de ejercer el derecho de compensación de que eventualmente disponga.

En los casos de nulidad sucesiva o en estado de pendencia, la ley habla de Ineficacia, más, dado su carácter definitivo, ella entra en el concepto y en la reglamentación de

(28) Von Tuhr, Andreas. Derecho Civil. Teoría General del Derecho Civil Alemán. Volumen II 1. Los Hechos Jurídicos. Editorial dePalma. Buenos Aires. 1947. pág. 305.

la nulidad.(29).

C) Negocios que al principio son eficaces y a raíz de un hecho posterior son nulos con eficacia retroactiva. El caso más importante de esta especie es la impugnabilidad, en razón de un vicio que existía en el momento en que fué celebrado el negocio, junto con sus efectos normales, nace un derecho de impugnación, si se ejerce, el negocio debe considerarse como nulo desde el comienzo (art. 142, I. c.c.a.); excepcionalmente la causa de impugnación puede nacer después de la celebración del negocio (art. 2079 c.c.a.). Mientras la impugnación sea posible, existe un estado de pendencia resolutoria.

No es inválido el negocio si lo afecta una debilidad jurídica que puede llevar a extinguir ex nunc los efectos jurídicos que produjo. Por tanto, son válidos el negocio celebrado bajo condición o término final, y el contrato cuya eficacia pueda cesar por denuncia o resolución.

Aún, es menos adecuado hablar de invalidez, cuando, junto con los efectos propios del negocio, nace una pretensión personal para la revocación de esos efectos, v. gr. la venta es válida aunque esté sujeta a redhibición; la transferencia de la propiedad, aunque se le puede dejar sin efecto por la acción de enriquecimiento.

Tampoco es válido el negocio si a la pretensión que deriva de él, se opone una excepción, pues la excepción no extingue el derecho, sino que paraliza el ejercicio de la pretensión.

Por lo que se refiere al resultado, la caducidad, la ex

(29) Von Tuhr, Andreas, ob. cit. pág. 308.

tinción o la paralización de los derechos a que dió lugar el negocio, pueden afectarlo de suerte que, si bien es válido, - se asemeja a uno inválido. Sin embargo, desde el punto de -- vista jurídico, cuando se han producido sus efectos y no han cesado con eficacia retroactiva, el negocio es válido.

NULIDAD.

El negocio es nulo cuando como consecuencia de un vicio del factum no produce los efectos que corresponden a su contenido. El vicio consiste en que falta un hecho constitutivo, v. gr. el negocio carece de la forma prescrita, o existe un hecho impediante, por ejemplo, una incapacidad de obrar de - alguna de las partes, falta de seriedad en la declaración, - simulación, etc. La nulidad es un efecto que se produce ipso iure por el hecho mismo de la existencia del vicio.

Si es nulo el contrato puede ser negada la prestación, - o, en caso de haber sido efectuada, se puede repetir, si el crédito que deriva del contrato se opone en compensación, - puede contestarse la validez de la misma.

Para hacer valer la nulidad, no es necesaria una acción de nulidad y desde el punto de vista lógico, tampoco puede - existir. No hace falta ni es posible extinguir los efectos - del negocio nulo, ya que ellos no han podido producirse. Admisible es una acción por declaración de la no existencia de la relación jurídica (art. 256 c. proc. a.), siempre que el demandante tenga el interés jurídico pertinente.

Nulidad Absoluta.- La nulidad es absoluta cuando el ne gocio nulo no tiene eficacia contra y para nadie. Por eso la nulidad de un negocio de adquisición, se puede hacer valer -

no sólo frente al adquirente sino también contra quienes derivan derecho de él, a menos que, a pesar de la no titularidad del enajenante, adquirieran el derecho en virtud de su buena fe. Cualquiera puede invocar la nulidad, cuando se le opongan efectos jurídicos fundados en el negocio nulo, estos, no únicamente las partes, sino también sus sucesores y todos aquellos en cuyo estado jurídico influye la nulidad del negocio.

Los alemanes, toman la nulidad, como una nulidad tajante, total, en contraposición con la nulidad parcial, todo ésto en relación a los efectos y consecuencias que pudieran producir, y no en relación a los elementos que constituyen el negocio, y que en otras legislaciones, es subdividida en absoluta y relativa.

Nulidad Parcial.- La nulidad puede referirse a una parte del negocio, es decir, a una de las disposiciones o acuerdos que integran el contenido de un negocio jurídico completo, o a una fracción de esa disposición o acuerdo.

La nulidad parcial puede depender de las más diversas causas, un elemento del negocio puede ser simulado o carente de seriedad, carecer de la forma necesaria o ser contrario a la ley o a las buenas costumbres, el negocio jurídico puede ser parcialmente nulo, por ser imposible una parte de la prestación o porque parte del negocio exige la aprobación de otra persona y ella falta; finalmente, la nulidad parcial puede ser causada por impugnación. Sin embargo si el negocio pudiera existir aún sin el elemento que falta, lo decisivo sería la voluntad de los contratantes. En el derecho común, al adoptarse la regla utile per inutile non vitiatur, se aceptaba la validez del negocio con exclusión de la parte nula, a menos que de las circunstancias resultara que el nego-

cio en esas proporciones no correspondía a la voluntad de -- los contratantes. El código civil alemán adopta el punto de vista opuesto, estableciendo en el artículo 139, que el -- negocio es totalmente nulo "a menos que no deba aceptarse -- que se hubiera celebrado sin la parte nula". En ésto, el punto de partida es que las partes miden y reglamentan razonablemente sus intereses, de lo cual se desprende que el elemento del negocio que no es afectado por la nulidad, es válido, cuando, según el punto de vista de las partes, constituye lo principal, o al menos, lo mínimo deseable con relación a todo el negocio como estaba proyectado. Será, el caso, v. gr. cuando en la donación es nulo el cargo, asimismo, deberá aceptarse que el mutuo se celebraría, aún sin el interés-compuesto; la prenda, aún sin el pacto comisorio. En esos casos y en otros análogos, la parte del contrato que conserva su validez sufrirá cierta modificación, por ejemplo, por la disminución del precio de ventas que corresponde.

Divergiendo del principio del artículo 139, y sin consideración a la hipotética voluntad de las partes, el artículo 265, establece que en las obligaciones alternativas, si una de las prestaciones es imposible, la obligación queda limitada a las demás prestaciones. Asimismo, el artículo 139, no haya aplicación cuando la locación de un inmueble se concluye oralmente por más de un año; de acuerdo con el artículo 566 ese contrato se considera por tiempo indeterminado, sin que importe si ese resultado corresponde a la hipotética voluntad de los interesados. Hay casos en que, del fin de una disposición legal, que declara nula cierta cláusula, se desprende que la nulidad no afecta todo el contrato. Esto se aplica a las disposiciones de los artículos 443, 476, 540 y 637, de acuerdo con los cuales, es nula la exclusión de ciertas obligaciones si fué dolosa la actitud del deudor; v.gr. cuando se le objeta la nulidad del pactum de evictione non praestanda, el vendedor no puede contestar que él no habría-

celebrado la venta sin esa cláusula accesoría, pues entonces quedaría frustrado el fin del artículo 443, que protege al comprador contra el dolo del vendedor.

De la naturaleza abstracta de los actos de disposición, se deriva otra excepción más al principio del artículo 139.- Cuando el factum del negocio (cumplimiento, donación, mutuo), está integrado por un acto de disposición, la validez de ésta, es independiente de la nulidad del convenio que constituye su causa.

Conversión del Negocio.- El negocio puede ser nulo en los términos en que lo proyectaron las partes, por no corresponder a los requisitos legales, y al mismo tiempo, satisfacer los requisitos de otra especie contractual, de fin y efectos análogos. El artículo 140, dispone que en ese caso, vale el segundo negocio si puede juzgarse que las partes lo habrían querido, de conocer la nulidad del negocio que proyectaban. De igual modo que en materia de validez parcial, no se trata de interpretación de la voluntad realmente existente de las partes (porque ellas quieren el negocio nulo), lo que se imagina, es una voluntad hipotética, aquélla que las partes habrían manifestado, si hubiesen conocido la nulidad del negocio. El proceso se funda en la consideración de que los contratantes están más interesados en el efecto práctico, especialmente económico, que en la forma jurídica elegida para alcanzarlo, y que, a falta de los efectos jurídicos que se proponían, se habrían conformado con efectos jurídicos de la misma especie, aunque, tal vez menos intensos.

La conversión supone un negocio jurídico nulo; no tiene lugar cuando las partes designan con una denominación errónea a un negocio válido, por ejemplo, celebrando una locación simple bajo el nombre de locación con goce de los frutos, pues la nulidad depende del contenido del negocio, y no

de la designación que empleen las partes, es decir, de los - efectos jurídicos que quisieron alcanzar.

La conversión presume que, según la intención y opinión de las partes, el negocio debía ser válido.(30). No es posible la conversión si las partes conocían la nulidad, porque en ese caso, falta la voluntad de los efectos jurídicos y no cabe admitir que habrían querido otro negocio en lugar del - nulo. Tampoco hay conversión, en el caso de un negocio que no es nulo sino incompleto.

Ocurre la conversión por ejemplo, cuando el contrato hereditario nulo por incapacidad del causante o por otro motivo, puede valer como testamento si se celebra en la forma - que exige éste. El testamento público, nulo por vicio de forma, puede valer como testamento ológrafo, si el documento - que se presentó llena sus requisitos (art. 2238, I c.c.a.).- La prenda de una hipoteca nula por falta de forma escrita - (art. 1154 c.c.a.), puede implicar la creación de un derecho personal de retención sobre la cédula hipotecaria. Los negocios unilaterales no válidos por falta de los requisitos legales, se conciben como ofertas de contrato por un contenido correspondiente.

La nulidad del negocio es definitiva e insalvable; los- negocios que a raíz de nuevos acontecimientos o cesación de- hechos impeditivos pueden llegar a ser eficaces, no deben - ser considerados nulos sino incompletos. Un negocio jurídico nulo no puede convalidarse por el transcurso del tiempo - ni porque desaparezca la causa que originó la nulidad. El negocio nulo lo es para siempre; así, la declaración de voluntad del incapaz de obrar no es válida por el hecho de que él

(30) Von Tuhr, Andreas. ob. cit. pág. 319.

adquiera la capacidad; el contrato no es válido, por ser posible ahora la prestación que era imposible al celebrar el negocio. En particular, el contrato no adquiere validez por el hecho de que las partes lo cumplan espontáneamente. Los casos en que la ley asigna al cumplimiento la virtud de validar el negocio, no entran en el concepto de nulidad.

Si las partes quieren producir los efectos jurídicos -- que no nacieron a raíz de la nulidad, deben celebrar un nuevo negocio, después que haya cesado la causa de nulidad.(31). No obstante sucede que las partes, ignorando los principios-jurídicos, posteriormente quieren atribuir validez a un negocio nulo. Ellas no pueden alcanzar el resultado así como se lo imaginan, pero no por eso su voluntad carece de efectos, -- pues la ley estatuye que la confirmación del negocio nulo debe juzgarse como nueva celebración (art. 141, I c.c.a.). Con lo cual queda establecido que la confirmación debe llenar todos los requisitos del negocio a que se refiere.

ANULABILIDAD.

El negocio es anulable cuando produce los efectos jurídicos que persiguen las partes, pero de tal manera que ellos pueden ser extinguidos ex tunc a raíz de un vicio del factum y mediante el ejercicio de un derecho negativo, el derecho -- de impugnación, el negocio impugnado debe ser considerado nulo desde el comienzo (art. 142, I c.c.a.).

El fundamento de la anulabilidad en el Código Alemán, -- coincide con el que estaba ya, a la base del derecho de la -- equidad o derecho Pretorio Romano, y ha sido recibido por todos los códigos modernos a saber: la lesión, no del orden pú

(31) Von Tuhr, Andreas, ob. cit. pág. 323.

blico, sino directamente de las partes. Esa lesión produce una reacción del lesionado, a quien la ley oye y protege. El negocio produce todos los efectos del negocio válido: la tradición transfiere la propiedad; el contrato origina obligaciones. El titular del derecho de impugnación no tiene una excepción dilatoria contra las pretensiones que derivan del negocio anulable, hasta en tanto no impugne el negocio, debe cumplir las obligaciones pertinentes. Cuando cesa el derecho de impugnación, la validez del negocio es definitiva.

Desde el punto de vista conceptual, la impugnación supone la eficacia del negocio. No es posible impugnar un negocio nulo, ya que éste no produce efectos que se puedan extinguir. Únicamente es posible la impugnación eventual, esto es, para la hipótesis de que no sea admitida la nulidad que se invoca. Además, es posible que un negocio ya impugnado se vuelva a impugnar por otra causa, pues la eficacia de ambos actos de impugnación se refiere al mismo momento (nacimiento del negocio), y el titular puede elegir cuál de los dos derechos de impugnación de que dispone quiere ejercer, v. gr., un negocio que ya fué impugnado por error, se puede volver a impugnar por dolo, para así evitar la obligación de reparación que en el primer caso impone el artículo 122 del Código Civil Alemán.

Las causas de impugnación son varias, entre ellas encontramos las siguientes: los vicios de la voluntad, el error y la falsa transmisión de la declaración, el dolo y la intimidación (arts. 119 y siguientes c.c.a.). Otras causas son: - el matrimonio, por ejemplo, y su confirmación pueden ser impugnados por falta del consentimiento del representante legal (art. 1331 c.c.a.).

En el Código Civil Alemán encontramos que su artículo 142, I, nos dice, "cuando el negocio anulable es impugnado,-

debe considerársele como nulo desde el comienzo". Por lo tanto, cualesquiera que tenga interés en la nulidad del negocio puede invocar la impugnación una vez que haya sido efectuada.

Si se impugnó un negocio dispositivo, la disposición se considera como no efectuada. El derecho que fué enajenado - pertenece al patrimonio del enajenante como si nunca hubiese salido de él. Quien realizó la impugnación puede reivindicar la cosa enajenada y ejercer el crédito cedido. Cuando objeto de la impugnación es un negocio destinado a crear un gravamen sobre un derecho, quien realiza la impugnación puede hacer valer su derecho como si no estuviese gravado. En la mayoría de los casos, los efectos de la impugnación se realizan mediante pretensión real y no es necesaria una pretensión personal para procurar al interesado su situación jurídica anterior, de manera que cabe hablar de eficacia real de la impugnación.

La impugnación implica la pérdida del derecho con efecto retroactivo para quien lo adquirió. En consecuencia, también sin efectos quedan, los actos dispositivos que realizó el adquirente antes de la impugnación, salvo que el nuevo adquirente esté bajo la protección de su buena fe.

Finalmente, el negocio anulable es susceptible de llegar a convalidarse, lo cual se presenta en dos casos: a) Por vencimiento del plazo que la ley establece para la impugnación, caso en que nos encontramos ante la figura de la prescripción. Y, b) Por confirmación (art. 144 c.c.a.), que consiste en una renuncia al derecho de impugnación, que ponía en peligro los efectos del negocio que ya se produjeron. La confirmación es un negocio unilateral, que no sólo puede realizarse por declaración de voluntad sino también, por actos voluntarios que impliquen la voluntad de confirmar. La confirmación se entiende sin repetición del acto, y por lo mis-

mo de la forma prescrita.(32). Para que exista confirmación, es necesario que el interesado conozca no solamente los hechos en que la impugnación se funda, sino también la circunstancia de que de ellos surge para él el derecho de impugnación.

Pasemos ahora, a referirnos brevemente a la declaración de la voluntad, que en el Derecho Germano, es fundamental para la formación de los contratos, dado que la declaración - emitida por las partes, se tiene por lo que ellas han querido, sin tomar en consideración las equivocaciones o falsas - apreciaciones que ellas hubieren tenido y sin atender a los motivos y fines que guían a las partes en su relación contractual.

En principio, se tiene a la Forma, la cual es parte del derecho material, y es uno de los requisitos para la validez del negocio jurídico. Esta, viene denominándose desde el derecho común forma de solemnidad. Las partes no pueden alcanzar su propósito más que por medio de la forma prescrita(33). La declaración de voluntad y en consecuencia el negocio, son nulos si no se observa la forma prescrita (art. 125, I c.c.-a.). Así, por ejemplo, el contrato en que no se respeten las formas señaladas por la ley, no engendra obligación alguna.

Por violación a las normas sobre la forma, el artículo-

(32) Robleda, Odis S.I. La Nulidad del Acto Jurídico (su teoría en los c.c. francés, alem. y otros). Edit. Publicaciones Anejas a Miscelánea Comillas. Universidad Pontificia Comillas. Santander. 1947. pág. 56.

(33) Von Tuhr, Andreas. Derecho Civil. Teoría General del Derecho Civil Alemán. Volumen II 2. Los Hechos Jurídicos. El Negocio Jurídico (continuación. Editorial Depalma. - Buenos Aires. 1947. pág. 181.

2235 c.c.a., dispone la nulidad parcial del testamento. A veces, la forma refuerza la eficacia del negocio, éste es válido aunque carezca de ella, pero no produce ciertos efectos.- Así, el acuerdo para la transferencia de los inmuebles no es vinculatorio cuando no se observen las formas prescritas por el artículo 873, II c.c.a., por lo que la simple escritura - es suficiente para la cesión de la hipoteca (art. 1154 c.c.- a.), pero el adquirente goza de la protección de la buena fe, solamente cuando el acto haya sido autenticado (art. 1155 - c.c.a.).

La buena fe no goza de protección cuando la nulidad depende de un vicio de forma, nadie puede involucrar su ignorancia respecto de las normas que rigen la forma.(34).

La ley dispone que los contratos en que es esencial la forma, vayan firmados por todos los interesados a quienes - han de obligar, es decir, que la parte que no contraiga obligaciones no necesita firmar el contrato, sino que puede formular su declaración de otro modo cualquiera, verbalmente y aún de un modo tácito.

En la forma escrita, cuando la exija la ley, hay que - distinguir, como en toda declaración escrita, dos partes: - a) el texto, en el cual se hace constar el contenido de la declaración; y, b) la firma, con la cual el firmante hace su yo el documento, la firma es la que revela la "voluntad de-clarativa".(35).

(34) Von Tuhr, Andreas. Derecho Civil. Los Hechos Jurídicos. Volumen II 2.ob. cit. pág. 183.

(35) Von Tuhr, Andreas. Tratado de las Obligaciones. Traduc. del alemán y concordado por W. Roces. Tomo I 1a. edición. Edit. Reus, S. A., Madrid. 1934. pág. 179.

La confirmación del negocio nulo, por vicio de forma, - constituye una nueva celebración (art. 141 c.c.a.). La confirmación tiene eficacia ex nunc. En los contratos, las partes están obligadas a concederse recíprocamente lo que les - correspondería si el contrato fuese válido desde un principio.

El contenido esencial del negocio debe desprenderse de las palabras manifestadas en la forma prescrita, pues sólo - ellas están dotadas de eficacia jurídica, no produce efectos la voluntad que la parte quería declarar y que no manifestó en la forma debida.(36).

La forma debe comprender todo el negocio jurídico. Por otro lado, tenemos que un negocio puede ser aparente o simulado, cuando con consentimiento del destinatario la declaración recepticia se efectúa sólo aparentemente, esto es, con la voluntad de que no tenga efectos. La simulación se asemeja mucho a la reserva mental conocida por la parte contraria (art. 116, 2 c.c.a.), y de igual modo que ésta, entraña la nulidad de la declaración (art. 117, I c.c.a.).

La nulidad del negocio simulado puede oponerse a todo - tercero que en él funda sus derechos, en particular a los sucesores del adquirente, a no ser que encuentren protección - en los principios de la buena fe que rigen para la adquisición de los derechos.

Vicios de la Voluntad.- El vicio puede consistir en que el sentido de una declaración, tal como el intérprete lo define (el que reciba una declaración deberá interpretarla con arreglo a las circunstancias que le son conocidas), no res-

(36) Robleda, Odis. ob. cit. pág. 60.

ponda a la voluntad del declarante. Si la contradicción proviene de un descuido suyo, se da el error, este error en la declaración no debe confundirse con el error en los motivos. Más, puede ocurrir que la declaración, tal como llega a conocimiento del destinatario, sea inexacta, no por error del declarante, sino por falsedad en la transmisión.

Se da el error en la declaración, cuando el declarante se expresa por descuido en términos que, tal y como pudo interpretarlos la otra parte, no respondan a su verdadera intención.(37).

La ley exige que el error sea esencial, es decir, que la divergencia entre la voluntad y la declaración sea tan profunda, que deba lógicamente, suponerse que el declarante no habría formulado la declaración de haber conocido a tiempo su verdadero significado.

El error en los motivos se produce, cuando la declaración, reproduce exactamente la voluntad, más los motivos que llevaron a la resolución que fué expresada concretamente, contienen una idea errónea respecto de una circunstancia decisiva para ella.(38).

Von Tuhr no dice que, "son motivos del negocio las cualidades que se suponen en la parte contraria o en la cosa que es objeto del contrato real u obligatorio".(39).

En el Derecho Alemán como en todos los demás derechos, también encontramos error in negotio, que se da cuando el contratante que padece el error haya querido celebrar un con

(37) Von Tuhr, Andreas. Tratado de las Obligaciones. ob. cit. pág. 182.

(38) Robleda, Olis. ob. cit. pág. 73.

(39) Von Tuhr, Andreas. Derecho Civ. Alemán. Vol II 2. ob. cit. pág. 262.

trato distinto del que celebra; error in corpore, que se produce cuando la intención de la parte que experimenta el error se refiere a una cosa distinta; y, error in persona que se tiene cuando la intención de la parte que experimenta el error, se refiera a otra persona. También se encuentra otra clase de error, éste es, el error in substantia, que consiste en atribuirle a una cosa cualidades que no posee.

Otro vicio de la voluntad, es el dolo, el cual representa la conducta que intencionalmente provoca, refuerza o deja subsistir una idea errónea en otra persona, con la conciencia de que ese error tendrá valor determinante en la emisión de su declaración de voluntad. (40).

La idea errónea provocada por dolo, debe referirse a un hecho objetivo, capaz de conocimiento verdadero. No existe dolo cuando se despiertan esperanzas que por su misma naturaleza son inseguras.

Tenemos otro vicio que es el Fraude, el cual consiste, en que una persona sugiere a otra una falsa creencia, o le confirma en ella, o simplemente la deja subsistente, con el fin de que en su desorientación, formule una declaración de voluntad o cierre un contrato al que en otras circunstancias no se hubiera avenido. (41).

El error provocado por fraude, afecta siempre a los motivos, y como tal, no podría tomarse en consideración si el fraude no concurriese. El error nacido de fraude ha de versar sobre hechos susceptibles de ser conocidos. Para que el fraude exista, ha de haber intención de engañar.

(40) Robleda, Odis. ob. cit. pág. 75.

(41) Von Tuhr, Andreas. Tratado de las Obligaciones. ob. cit. pág. 214.

Luego tenemos la violencia, que en el Derecho Alemán se denomina como intimidación. No son válidos los contratos en que uno de los contratantes coaccione al otro a contratar, - infundiéndole un temor fundado. La intimidación es el hecho de influir en la decisión ajena mediante la amenaza de un daño, en la eventualidad de que no se emita una declaración de voluntad deseada por el amenazante.(42).

La intimidación es una acción psicológica sobre el sujeto pasivo, ésta se conoce como vis compulsiva; debe distinguirse de la coerción física, efectuada mediante sometimiento corporal, la cual se conoce como vis absoluta; en cuya - virtud, no se produce una declaración de voluntad sino única- mente en apariencia. El elemento anormal en el negocio celebrado bajo intimidación, es el miedo que determina la resolución del amenazado. Motivo de impugnación es solamente el - miedo provocado por intimidación proveniente de otra persona y ejercida con el propósito de inducir al amenazado a celebrar un negocio jurídico. Está sujeto a impugnación el propio negocio para el cual el agente ejerció la intimidación.

Esta intimidación, traducida en amenaza al momento de - contratar, hace surgir una figura jurídica que es muy tratada en el Derecho Germano, y es la de la Lesión, la cual requiere de dos requisitos para producirse: a) tiene que existir una desproporción manifiesta entre la prestación y la - contraprestación, y b) debe tener un elemento subjetivo, la explotación de la penuria, inexperiencia o ligereza de la - otra parte.

Por eso se dice que la lesión infringe el principio de la buena fe que debe presidir toda negociación contractual.

(42) Von Tuhr, Andreas. Derecho Civ. Alemán. ob. cit. pág.-- 298.

Por otro lado, tenemos que son nulos los contratos contrarios a la ley o al derecho estatuido. Son nulos entre -- otros, los contratos de mandato y sociedad encaminados a la ejecución de actos delictuosos. Los contratos y demás nego-- cios jurídicos prohibidos son por lo regular nulos.

La ley declara nulos los contratos contrarios a las bue nas costumbres. Es contrario a las buenas costumbres todo -- contrato que persiga o fomente un resultado inmoral.

También son nulos, según la ley, los contratos que ver-- sen sobre prestaciones imposibles. La imposibilidad puede -- ser material, v. gr. se promete entregar una cosa específica que ya no existe; o jurídica, como si por ejemplo, se consti-- tuyese la entrega de ciertas mercancías extranjeras cuya im portación se haya prohibida.

Para que el contrato sea nulo es menester que la imposi-- bilidad de la prestación se dé ya en el momento de contratar, además, la nulidad generalmente no se convalida por el hecho de que más tarde al cambiar las circunstancias, desaparezca la imposibilidad. Más, si el contrato se ha de ejecutar en -- un momento ulterior, basta para que sea válido, con que la -- prestación sea realizable en ese momento.

Para terminar con el Derecho Germano, repasemos breve-- mente algunas de las incapacidades de obrar que señala el Có digo Civil Alemán. Así tenemos que el artículo 104 de dicho-- Código, indica tres clases de incapacidades, las cuales son:-- a) son incapaces, los infantes, es decir, las personas que -- no tienen siete años cumplidos; b) son incapaces, los enfer-- mos mentales, es decir, las personas afectadas por un tras-- torno patológico de la actividad intelectual, que excluye la posibilidad de determinar la voluntad libremente, a menos -- que por su misma naturaleza el trastorno sea pasajero. La in capacidad de obrar del enfermo mental comienza y cesa ipso -- iure, en virtud de la enfermedad, aquélla se interrumpe por--

los lúcida intervalla; c) si el incapacitado por enfermedad mental tiene representante legal, la incapacidad comienza al ser notificada a éste la sentencia que la pronuncia; en el caso opuesto, al ser nombrado el tutor (art. 661 c.pr.a.). - La incapacidad dura mientras no pase de cosa juzgada la decisión que la revoque. Los intervalos lúcidos no la interrumpen. Cuando la interdicción es anulada por impugnación, pierde su eficacia ex tunc, a pesar de la interdicción, el incapacitado tenía la capacidad de obrar y sus actos son válidos, junto con ellos conservan validez los actos que realizó el representante legal o que se realizaron respecto de él (art. 115, I c.c.a.).

La declaración de voluntad del incapaz es nula, según lo señala el artículo 105 del c.c.a. Esta forma rige para todos los negocios, sean perjudiciales o beneficiosos para el enfermo. Y al término de la incapacidad (por mayoría de edad, cesación de la enfermedad o revocación de la interdicción), los negocios que celebró el incapaz permanecen nulos, de acuerdo con el artículo 141 del c.c.a., debe considerarse como nueva celebración del negocio la confirmación que el incapaz efectúa después de adquirir la capacidad de obrar.

LA NULIDAD EN EL DERECHO ITALIANO.

En el Derecho Italiano como en el Derecho Alemán, se distinguen tres figuras jurídicas de invalidez del acto: nulidad, anulabilidad e ineficacia, aunque ésta ya tiene en el Derecho Italiano una contextura más definida que evita el que se le confunda con las dos figuras anteriores.

Antes de entrar de lleno al estudio de las ineficacias del negocio jurídico, veremos cuales elementos forman el negocio jurídico. Estos elementos se dividen en dos capítulos: Los Presupuestos y los Elementos.

Los Presupuestos, son ciertas situaciones o circunstancias extrínsecas al negocio considerado en sí mismo, pero integrantes de él, en el seno de una compleja situación de hecho del cual forman parte esas circunstancias y en la cual - el negocio se inserta.(43).

Estos presupuestos del acto jurídico en general son: - a) la Capacidad; b) Idoneidad del objeto; y, c) Legitimación del sujeto.

La Capacidad consiste en la potencialidad del sujeto, - o en su idoneidad de ser autor de actos jurídicos; de ser autor consciente y voluntario. La capacidad deriva de la presencia en el autor de atributos de carácter orgánico, o sea, la evolución cumplida en razón de la edad, por un lado; y, - la normalidad de la estructura y funcionalidad de los órganos de la conciencia y de la voluntad, por el otro; atributos que el ordenamiento recibe de la fisiología humana y sin los cuales la acción no puede ser calificada de jurídica.

Idoneidad del objeto.- El objeto del acto es la situación económica que se crea a un sujeto, por efecto de la acción que es el momento subjetivo o fisiopsíquico del acto. - También en, la situación económica, debe entenderse en el - sentido más amplio del término, o sea, como estado o arreglo de intereses.(44). La noción de objeto del acto jurídico es análoga a la del objeto de la relación. La diferencia estriba en que el objeto del acto es la situación de los intere-

(43) Candian, Aurelio. Instituciones de Derecho Privado. - Traduc. de la 2a. edición italiana por Blanca P. L. de Caballero. Revisión de la traduc. por el Lic. Alvaro - Pascual L. 1a edición en español. Edit. Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana. 1961. pág. 146.

(44) Candian, Aurelio. ob. cit. pág. 96.

ses que preexisten al acto que modifica; y el objeto de la relación es la situación de los intereses creada por el acto.

La Legitimación del sujeto consiste en el poder de adquirir y de ejercitar un poder de disposición respecto a determinados bienes.

Los elementos constitutivos o esenciales del negocio jurídico, se definen como "los modos o caminos por los que se externa necesariamente la iniciativa del sujeto y los resultados en que se traduce".(45). Los elementos del acto jurídico son: a) la Declaración; b) el Contenido; y, c) La Causa.

La Declaración o acción, no es un mero movimiento o proyección al exterior de energía material ni tampoco puro movimiento interno o impulso psíquico, sino que es la síntesis del uno y del otro, en otras palabras, es energía fisiopsíquica en actuación.

El Contenido o evento determinado (elemento objetivo del acto jurídico), es el resultado de la acción, o sea, aquella modificación, algunas veces substancial, otras formal del mundo exterior.

Y finalmente la Causa consiste en la finalidad práctica típica de la declaración o razón normal determinante de ella.

Como es natural, de la aplicación de estos presupuestos y elementos constitutivos, se crea la Teoría de las Nulidades de los negocios jurídicos. De lo que tenemos, que la ineficacia en general puede derivarse de la falta de alguno de los elementos esenciales del negocio jurídico (causa intrínseca), o bien, de la falta o de la presencia de una circunstancia extrínseca al mismo negocio, que es necesaria para que

(45) Candian, Aurelio. ob. cit. pág. 91.

el negocio produzca sus efectos (causa extrínseca).

De lo dicho proviene la separación de las figuras de invalidez e ineficacia, tomando cada una de ellas un concepto más claro y definido. Así, la ineficacia por causa intrínseca puede llamarse exactamente invalidez, si el negocio carece de uno de sus elementos esenciales, no es válido.(46). - Por el contrario, la ineficacia por causa extrínseca puede llamarse simplemente y en sentido estricto ineficacia, el negocio en sí es válido, pero no produce efectos, y por lo mismo, es simplemente ineficaz.(47).

A continuación se presentan brevemente las figuras jurídicas de las nulidades, que contempla el Derecho Italiano.

NULIDAD.

El negocio nulo que frecuentemente, aunque no con mucha exactitud se equipara al que nace muerto, no produce efectos jurídicos en ningún tiempo, por eso se dice que quod nullum est, nullum producit effectum. Pero esta máxima, hay que entenderla dentro de sus justos límites, y no hay que exagerar sus alcances hasta considerar el negocio nulo como un hecho no realizado, y negar la posibilidad de cualquier efecto. La máxima es verdadera, sólo en el sentido de que el negocio - por ser nulo, no produce ninguno de los efectos jurídicos co

(46) Coviello, Nicolás Dr. Doctrina General del Derecho Civil. 4a. ed. italiana traducida por abogado Felipe de J. Tena. Concordancias de Der. Mexicano por el abogado Raúl Berrón Mucel. Edit. Unión Tipográfica Editorial -- Hispano-Mexicana. México, 1938. pág. 357.

(47) Coviello, Nicolás. ob. cit. pág. 357.

respondientes al fin práctico que la ley hace derivar del tipo de negocio jurídico abstracto al que pertenece el negocio nulo en concreto; la nulidad, en suma, importa ineptitud del medio jurídico para alcanzar el fin práctico determinado que se quería, y no otro.

Nada impide por lo tanto, que el negocio jurídico, aún siendo nulo, esto es, inconducente al fin, considerado como hecho existente por sí y realmente efectuado que no puede destruirse, pueda producir todos los otros efectos de que es capaz como tal. Así por ejemplo, un acto nulo por carecer de la forma solemne, puede valer como prueba de las confesiones hechas por las partes; un testimonio público, nulo por faltarle las formas especiales testamentarias, puede valer como documento público entre vivos y ser eficaz para el reconocimiento de un hijo natural.

Las causas de nulidad pueden reducirse a dos: a) O el negocio contradice una disposición de ley de interés público, es decir, preceptos imperativos que no sean derogables por la voluntad privada; por eso son nulos los actos que contravengan una prohibición categórica de la ley, los que son contrarios al orden público y a las buenas costumbres, los que tienden a desviar una norma del fin que persigue, v. gr., un matrimonio contraído entre hermano y hermana o ante Notario, en lugar de serlo ante el Oficial del Registro Civil, reconocimiento de un hijo adulterino, pacto de no prestar evicción, una venta con la prohibición impuesta al comprador de enajenar un testamento imponiendo al heredero la conservación de los bienes y su transmisión a otros después de su muerte; b) o, bien falta en el negocio uno de los elementos esenciales para su existencia jurídica, uno de los requisitos sustanciales, como son la declaración de voluntad, la causa, el objeto o un requisito de forma exigido por la ley como elemento esencial del acto. V. gr., un contrato celebrado por -

un demente o un infante, una compraventa sin obligación en el comprador de pagar el precio, una promesa de cosa fuera del comercio, una enajenación de inmueble o un testamento que no hayan sido hechos en forma escrita, una donación que no haya sido hecha en instrumento público.

Por ésto, la nulidad no es siempre declarada expresamente en la ley (nulidad textual), muy frecuentemente ocurre que no es declarada (nulidad virtual o tácita), debiendo entonces, deducirse de la naturaleza de la disposición infringida, de los principios generales de derecho y del sistema que el legislador adopta. Especialmente, cuando se trata de causa del segundo orden, no tiene lugar una expresa declaración de nulidad, porque no hay necesidad de ello. De que la ley haya expresamente declarado nulos algunos actos, no puede inferirse que no pueda también darse la nulidad de otros. La regla es que cuando tales principios lleven a considerar nulo el negocio, para excluir la nulidad, precisaría una expresa disposición legal.

El acto, por otro lado, encontramos que puede ser nulo todo o en parte, según que el vicio afecte a toda la declaración de la voluntad y a todas las partes del negocio, o bien, sólo a una cláusula accesoria o parte que no sea principal. En este segundo caso queda a salvo la parte del negocio que no es afectada por el vicio (utile per inutile non vitiatur); por el contrario, cae el acto por completo si el vicio afecta a un elemento principal o si hay un nexo tan íntimo entre la parte nula y la válida que no pueda considerarse querida la una sin la otra. También en ocasiones, la ley misma es la que declara la nulidad parcial, como en el caso en que en la substitución fideicomisaria es nula la substitución, pero es válida la institución de heredero o legatario (arts. 900 y 1073 c.c.i.); y en el caso en que la donación comprenda bienes presentes y futuros del donante, es nula di

cha donación sólo en relación a éstos últimos (art. 1604 c.-c.i.).

Son nulos los actos por el tiempo que excede a la duración permitida por la ley, v. gr., el pacto de retroventa establecido por un término mayor de cinco años (art. 1516 c.c.i.), el usufructo establecido en favor de una persona jurídica por más de treinta años (art. 1518 c.c.i.), en los arrendamientos de inmuebles por más de treinta años (art. 1571 c.-c.i.). No siempre sin embargo, la ley se inspira en el mismo principio, ya que a veces, en lugar de reducir el exceso, la ley declara la nulidad de todo el negocio. Así por ejemplo, al pactar intereses en cuantía excesiva, la tasa legal debe consignarse por escrito y si falta ésta, es nula la estipulación y no es debido interés alguno, ni siquiera el legal (art. 1831 c.c.i.).

La nulidad puede afectar el negocio desde el momento mismo en que se constituye (nulidad originaria como en el caso de la donación hecha verbalmente), o puede ser sucesiva, cuando la causa se presenta con posterioridad a la perfección del negocio (es el caso por ejemplo en el que el testador luego de haber dispuesto de sus bienes, es condenado a presidio); entonces se da una invalidación sucesiva del acto, la cual produce los mismos efectos que si hubiese sido nulo desde el principio. Dichos efectos se presentan en cuatro formas, las cuales son: a) que el acto nulo no puede crear, modificar ni extinguir la relación jurídica a que se dirigía el declarante (quod nullum est nullum producit effectum); -- b) por esto no precisa de una especial impugnación de la parte para impedir que produzca consecuencias jurídicas, ni de una declaración del Juez, ya que la nulidad se produce ipso iure y la pronunciación de nulidad tiene función meramente declaratoria; c) que puede hacer valer la nulidad cualquiera que tenga interés y no solamente una de las partes contra la otra; y, d) que con ningún medio es posible sanar la nulidad

sin que se pueda hablar de confirmación o convalidación respecto de un acto carente de uno de sus requisitos esenciales o que sea contrario a las disposiciones prohibitivas, ya que aquélla puede referirse únicamente a los actos anulables, ni tampoco el transcurso del tiempo serviría para subsanarlo (quod initium vitiosum est non potest tractu temporis convalescere), no hay otro medio, que no sea el renovarlo, es decir, repetirlo íntegramente, eliminando la causa de la imperfección. Sólo por excepción expresamente establecida en la ley, derogando el principio de la no confirmabilidad del acto nulo por vicio en la forma (art. 1310 c.c.i.) se admite que pueda convalidarse la donación o el testamento nulos por vicio de forma, mediante confirmación o ejecución voluntaria de parte de los herederos o causahabientes del donante o testador (art. 1311 c.c.i.).

Puede suceder que el acto nulo como negocio de tipo determinado contenga en sí todos los elementos substanciales y formales de otro; es lógico que en tal caso surja y sea válido el negocio en que se dan los elementos requeridos, porque de este modo se actúa y se respeta aquél tanto de la voluntad privada que el ordenamiento permite. Hay aquí una conversión de un tipo de negocio jurídico en otro, una transformación ya substancial, si el negocio válido tiene una causa y una estructura completamente diversas de las del nulo, v.gr., en una sustitución fideicomisaria se contiene una sustitución vulgar; ya formal si entre el negocio nulo y el válido sólo hay una diferencia de forma, es el caso del testamento secreto nulo que puede valer como testamento ológrafo (art. 804 c.c.i.). En todos los demás casos puede producirse por voluntad de las partes.

ANULABILIDAD.

La anulabilidad es no sólo una imperfección menos grave del negocio, en el cual existen, se dan todos los elementos- esenciales, si bien con algún vicio, es también una condi- ción jurídica substancialmente diversa de la nulidad. Para - Crome, es lo contrapuesto a la nulidad, es la que no puede - hacerse valer sin una reacción del derechohabiente, ya sea - con acción, excepción o declaración extrajudicial, teniendo- por efecto declarar la invalidez ya existente pero hasta en- tonces ineficaz. El negocio anulable, no es ya un negocio - que el ordenamiento considere como inexistente, por el con- trario existe y tiene plena eficacia como si no estuviese - afectado por vicios, hasta que la persona interesada y auto- rizada por la ley a hacer valer el vicio provoque con una ac ción o con una excepción la anulación. La eficacia del nego- cio se halla, pues, condicionada al no ejercicio del derecho- a invocar la invalidez de aquél, y no hay en la práctica di- ferencia alguna entre el acto anulable y el acto plenamente- válido cuando el derecho de impugnación no sea ejercitado - por quien está autorizado, o cuando haya transcurrido el - tiempo hábil para el ejercicio de tal derecho. Este fenómeno por el cual el acto expuesto a la impugnación se purifica - del vicio y deviene en inatacable (estamos ante la convalida- ción), es precisamente lo inverso de la nulidad sobrevenida- por la cual un acto que nació plenamente válido se convierte en nulo (se está ante la invalidación).

Las causas de la anulabilidad se pueden traducir en - tres, a saber: a) la capacidad menos plena de quien realiza- el acto (menor, sujeto a interdicción, inhabilitado); b) inob- servancia de las formas prescritas para la tutela de los in- capaces, respecto de los actos que para ellos se realizan, y sobre todo, la falta o imperfección de las autorizaciones y- aprobaciones que ciertos órganos (como el Consejo de Familia,

el Magistrado) deben dar en interés de tales personas; y, -
c) se produce la anulabilidad también por causa de un vicio-
del consentimiento (como en el caso de la violencia, dolo, -
o error).

Uno de los caracteres más importantes que la diferen- -
cian de la nulidad, es que la ley sólo a determinadas perso-
nas atribuye el derecho de invocar la invalidez y provocar -
la anulación, y la persona a esto autorizada es, por lo gene-
ral, aquella afectada de incapacidad o cuyo consentimiento -
fué viciado o en favor de quien fueron prescritas las formas,
o de su heredero (art. 1301 c.c.i.), o el que asiste o repre-
senta al incapaz. No puede jamás hacer valer la invalidez, -
ni el tercero ni los que hayan contratado con el incapaz --
(art. 1107 c.c.i.), excepción hecha del sometido a interdic-
ción por razón de pena, cuya incapacidad puede oponerse por-
cualquiera que tenga interés.

La seguridad de las relaciones y la firmeza de los dere-
chos exigían que no fuese abierta y amplia la vía de la im-
pugnación. Por esto la ley limitó a un quinquenio el tiempo-
dentro del cual pueda ejercitarse la acción para anular un -
contrato (art. 1300 c.c.i.), y el quinquenio comienza a con-
tarse desde el día en que ha cesado la incapacidad la mayo-
ría de edad en el menor, revocación de la interdicción o in-
habilitación, extinción de la pena), o ha cesado la causa -
que producía el vicio del consentimiento (cesación de la vio-
lencia, descubrimiento del dolo o del error). Pero dado que-
la anulación puede hacerse valer también por vía de excep- -
ción, no se aplica a ésto el mismo término que para la ac- -
ción, la exceptio nullitatis, presumiendo el negocio aún no-
realizado y la acción que la otra parte dirige a constrénir-
al cumplimiento, puede ser opuesta siempre en tanto dura la-
acción (art. 1302 c.c.i.). Se aplica el principio contenido-
en el aforismo quae temporalia ad agendum perpetua ad exci-
piendum.

El acto anulable, al contrario del nulo, es capaz de confirmación, un medio para darles firmeza definitiva, es precisamente el transcurso del quinquenio sin ejercitar la acción, el otro medio es la confirmación. La confirmación consiste en la declaración de aquél a quien corresponde el derecho de impugnación, de no querer usar de este derecho, es una renuncia a la facultad de pedir la anulación, y como tal es un acto unilateral que se perfecciona sólo con la declaración del confirmante. Para que ésta obre eficazmente, para que sane el defecto, el acto de confirmación debe contener la substancia del negocio anulable, la mención del motivo que lo vicia y la declaración con que se persigue corregir el vicio sobre el cual se fundaría la acción de anulación que se renuncia (art. 1309 c.c.i.); con ésto, la ley tiende a evitar toda incertidumbre sobre el alcance del acto de renuncia y a impedir que por vía de inducciones o conjeturas, el juez declare la pérdida del derecho de impugnación. Esta clase de confirmación es expresa. Por otro lado tenemos la confirmación tácita, la cual consiste en la voluntaria ejecución del negocio por parte de quien tiene derecho a la anulación. No precisa que sea íntegra y completa la ejecución, basta que se haya realizado en su mayor parte, también aquí es necesario que la tácita manifestación de voluntad no sea dudosa o ambigua, y que a más de libre sea hecha con conocimiento del vicio (art. 1309 c.c.i.). La confirmación, tácita o expresa, convierten en inimpugnable el negocio y en definitivos los efectos ya producidos.

Concibiendo como retroactiva la eficacia de la confirmación, el artículo 1309 c.c.i., declara salvos los derechos de terceros, lo cual quiere decir que, si verificado el negocio anulable, el que tiene la facultad de impugnarlo constituye derechos en un tercero sobre el supuesto de que el negocio sea anulado, la renuncia que haga aquél de la facultad de anularlo no puede perjudicar los derechos adquiridos por-

el tercero, precisamente por haberlos adquirido antes de la confirmación.

INEFICACIA.

Por último veamos, la tercera figura de las nulidades - que es la ineficacia, la cual, en sentido específico, se ha venido considerando como procedente de un vicio o circunstancia extrínseca del acto y no de un vicio intrínseco. La eficacia depende de una condición, y la condición no es elemento central del acto jurídico, es algo puesto fuera del acto - y que recae sobre la situación meramente efectual; opera después que el acto ha adquirido relieve jurídico, provocando - suspensión de efectos. El acto ineficaz se separa también del esquema normativo del cual depende el valor del acto, -- pero la norma tiene dos fases: una en que se establece la constitución del acto, la otra en que se regula la eficacia, subsiguiente a la primera y separable de ella. El acto, por consiguiente existe y además es válido o sea no anulable, pero le falta un elemento marginal o secundario.

En el Código Italiano, se observa la posibilidad de que la eficacia del acto dependa de una condición subjetiva (art. 1353 y sigts.); por lo cual tenemos que el acto existe en el periodo que hay entre la emisión de la voluntad primeramente y la realización de la condición. Del articulado del Código Italiano, se desprende la figura específica de ineficacia, - que se da cuando falta un elemento (avenimiento futuro e incierto art. 1353) completamente externo del acto, al cual no la ley, sino las partes han querido vincular actuación de - efectos.

Sin embargo la figura específica de ineficacia, si se -

atiende al texto de Código Civil Italiano, no se puede ligar exclusivamente con la falta de condición estricta o término que son puestos por el sujeto que realiza el acto, un mayor número de veces el Código usa la palabra ineficacia, de una forma o de otra cuando no el actuante sino la ley pone el término o condición que suspenden los efectos.

CAPITULO I I.

DE COMO SURGIO EL CONCEPTO DE INEXISTENCIA.

ANTECEDENTES DE LA INEXISTENCIA EN EL DERECHO ROMANO.

En el Derecho Romano, la institución que consagran los autores latinos para sancionar los actos y contratos que no eran formados con todos sus elementos, es la nulidad.

Así, vemos que la nulidad va teniendo una progresiva evolución desde el Derecho Romano Clásico, la que continúa hasta la Epoca de los Post-Glosadores, época en la cual la encontramos ya delineada, con las características que le conocemos en la actualidad y en la forma como ha sido aceptada en el Derecho Común de todos los países.

En dicha evolución, a través de las obras de los Jurisconsultos Romanos, no se entrevé en ningún momento y bajo ninguna circunstancia la noción o el concepto de "inexistencia".

Vemos que los grandes pensadores romanos como Paulo, Ulpiano, Diocleciano, etc., no hacen la menor mención, en absoluto, del término inexistencia o de algún término que pudiera parecersele o serle semejante.

Tampoco en la magnífica obra de Gayo (Las Institutas), se aprecia el concepto de inexistencia de un contrato o relación obligacional. Y, en fin, a mayor abundamiento, en la magna obra de recopilación del Derecho Romano ordenada hacer por el Emperador Justiniano, la cual significa la reunión de todas las leyes y ordenamientos más importantes y sobresalientes que se aplicaban en el Foro Romano, no se encuentra tampoco ni la mención más leve de la noción de inexistencia o de un concepto que significara ello o algo parecido.

Por lo tanto, podemos afirmar, que el Derecho Romano no llegó a conocer en ningún momento de su existencia la noción de inexistencia, y que además no utilizó en sus Tratados el-

término mismo de inexistencia o de alguno que se le pareciera.

Por ello, la noción de inexistencia, se puede decir, es un concepto sin historia, es un concepto que no tiene antecedentes en el Derecho Romano; Derecho del cual nacen y se desarrollan la gran mayoría de los conceptos e instituciones que se manejan en el derecho actual, y especialmente del Derecho Civil, del cual derivan la mayor parte de las otras ramas en que se divide el Derecho. Y dada la firmeza de los conceptos de Derecho elaborados por los Jurisconsultos Romanos, dichos conceptos, generalmente continúan teniendo vigencia en el derecho actual. Y en una mayor o menor forma, la evolución del derecho en general, a través de sus diferentes épocas, se ha efectuado tomando muy en cuenta, o en base a los conceptos vertidos por los Jurisconsultos Romanos.

Por eso, al encontrar que el concepto de inexistencia no cuenta con antecedente histórico alguno en dicho Derecho Romano, y dado que, en los Derechos Antiguos de los diferentes países (en especial europeos, en los cuales se basan los derechos de los demás países) y posteriores al Derecho Romano, no encontramos algún indicio de la noción de inexistencia, considero que es una noción incompleta y a la cual le falta una base sólida para su existencia, dado que a través de la evolución histórica de las Instituciones, se conoce su razón de ser y su fuerza vital, lo que a final de cuentas nos daría, lo que podríamos llamar como su verdad.

Y puesto que el arte jurídico practicado por los Romanos, estudiaba a fondo el contenido de cada Institución de Derecho que llegaron a conocer; en el caso de que hubieran conocido la noción de inexistencia, es seguro que ésta hubiera sido una de las instituciones cumbre del Derecho Romano. Como lo es en el ámbito de las nulidades, la noción de la Nulidad, ya sea, la nulidad absoluta o su variante la nulidad relativa.

SU APARICION EN EL AMBITO DEL DERECHO.

Como se ha visto, la noción de inexistencia carece de historia, ni en el Derecho Romano ni en el Derecho Antiguo de los diferentes países se conocía, como es el caso del Derecho Antiguo Francés, así como en el Derecho Antiguo Italiano.

La noción de inexistencia es una noción moderna, o si se quiere ultramoderna, cuya aparición sucede en el Siglo XIX, que bien podría ser llamado el Siglo de Oro o de la Luz del Derecho, y en particular del Derecho Civil, dado que es en este Siglo cuando surge en el ámbito jurídico el famoso Código Napoleón, código que abroga todos los ordenamientos anteriores, que hasta esa fecha se habían usado para regir la vida de las relaciones civiles de los súbditos franceses. Y Código que es adoptado en mayor o en menor medida por los países de casi todo el mundo (sobre todo en los países de herencia latina), para regir a su vez las relaciones civiles en esos países.

El concepto hoy conocido como inexistencia, nace con la Doctrina del Siglo XIX, precisamente en Francia y a raíz de la elaboración del Código Napoleón. Dicha Doctrina, ha afirmado la existencia de actos tan profundamente viciados que nada son, y los cuales pueden ser desconocidos por toda persona en cualquier tiempo y siendo ineficaces de modo absoluto. Por lo cual nos dice Planiol que, los tratadistas de la época estaban muy influenciados de la idea de que ciertos vicios hacen el acto inadecuado para tener vida jurídica, na--ciendo muerto.(1).

(1) Planiol, Marcelo y Jorge Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Traduc. española del Dr. Mario Díaz Cruz y Dr. Eduardo Le Riverend Brusone. Tomo VI. Las Obligaciones. Primera Parte con el concurso de Pablo Esmein. Editorial Cultural, S.A. La Habana. 1940. pág. 395.

Y más exactamente la noción de inexistencia, nace cuando los tratadistas consideran la imposibilidad de que subsistieran ciertas clases de matrimonios, los cuales la ley no anula expresamente, ya que dichos tratadistas estaban imbuidos de la idea inexacta de que sólo existe nulidad de matrimonio cuando ésta resulta de un precepto concreto, por lo cual, consideraron que esos matrimonios no solamente eran nulos, sino inexistentes.

Estos tratadistas encontraron un apoyo para su teoría en dos enunciados, el uno de la Jurisprudencia y el otro, en el artículo 146 del Código Civil Francés; los cuales forman la columna vertebral de dicha teoría. Además, cuando Jhering introdujo la idea de organismo aplicada al derecho, los tratadistas encontraron en esta concepción nueva del derecho, otro punto de apoyo, ya que decían que el acto jurídico era un organismo que nacía, se desarrollaba, producía efectos y al final moría; afirmando que un acto jurídico que no se creaba con todos sus elementos esenciales necesarios, no podía existir.

Así, encontramos que el axioma de jurisprudencia al cual nos hemos referido; era usado especialmente en materia de matrimonio, y el cual se enuncia de la siguiente manera:-- "pas de nullité sans un texte" (2) dicho enunciado nos indicaba que "no hay nulidad sin un texto que la señale. Y además, los tratadistas razonaron así; a falta de diferencia de sexo entre los contrayentes, a la falta de celebración del acto ante un oficial del Estado, no corresponde en el articulado del Código ninguna acción textual de que tales matrimonios tengan algún valor. Y continúan diciendo: en consecuencia, tales matrimonios no pueden llamarse nulos porque el código no los menciona, tampoco válidos, porque repugnaría; --

(2) Robleda, Ollis. Ob. cit. pág. 36.

luego constituyen una categoría distinta, supuesta por la legislación, son actos inexistentes por lo tanto. Aún cuando, - este razonamiento no permitiría introducir claramente, la noción de inexistencia en el código civil francés; dicha situación es posible al recurrir a lo expresado en el mismo código en su artículo 146, el cual nos dice expresamente: "II - n 'y a pas de mariage lorsqu 'il n 'y a point de consente- - ment". Lo cual nos quiere decir, que no existe o no hay ma- trimonio sino hay consentimiento (punto o contacto del con- - sentimiento). (3). Como se ha dicho, estas dos normas, cons- tituyen el principio y origen de la noción de la "inexisten- cia".

Ahora bien, esta idea triunfó en la doctrina gracias a- su lógica aparente, porque, se pensó, que no podía atribuir- sele valor alguno a un acto que careciere de un elemento - - esencial. No sólo la ley se opone a su eficacia, sino la na- turaleza misma de las cosas. Y, así, del campo del matrimo- - nio la idea de la inexistencia ha sido extendida a todos los actos jurídicos.(4).

Después, tenemos que la evolución de este nuevo término de inexistencia avanza con la admisión de las llamadas ine- - xistencias virtuales. Para lo cual encontramos a los doctri- narios, desarrollando las siguientes observaciones; la razón de que el matrimonio no exista según el artículo 146, se fun- da en que el consentimiento constituye el acto en su valor - jurídico; y nos dice la doctrina; el artículo 1108 del código civil, habla además, del objeto y causa necesarios a la - validez del acto jurídico, condiciones tan íntimamente liga- das al consentimiento que no pueden separarse de él. Estos - tres elementos: consentimiento--causa--objeto; constituyen - otros tantos órganos esenciales de ese ser jurídico, o sea,-

(3) Robleda, Ollis. ob. cit. pág. 37.

(4) Planiol, Marcelo, ob. cit. pág. 396.

no existe.

De ahí que, Bonnacase defina de la siguiente manera el concepto de inexistencia, "un acto jurídico es inexistente - cuando hacen falta uno o varios de sus elementos orgánicos, - y quizás más bien específicos".(5).

Pero continuando con lo anterior, tenemos que el artículo 146, continúa diciendo la doctrina, es un ejemplo de inexistencia expresa en el Código, y el artículo 1108 y todos - aquéllos que hablan de elementos que constituyen la naturaleza de un acto, son otros tantos ejemplos de inexistencia virtual. Y así, finalmente se concluye que, si la inexistencia expresa aparece sólo en tratándose del matrimonio, la virtual, es admisible en orden a toda clase de actos jurídicos.

Así es como se ha creado y desarrollado la Teoría de la inexistencia, conocida también como la Teoría de la Nada. La Doctrina, afirma por tanto, que no es concebible un contrato sin el consentimiento de las partes, ni una venta sin cosa - vendida o sin precio. También, se considera inexistente, el acto que no haya sido acompañado de las condiciones y de las solemnidades indispensables a su existencia. Por lo cual tenemos que dicha clase de actos son considerados por el código como inválidos de pleno derecho, es decir, la ley no da significación a tales actos, porque para ella no existen. Decir por tanto actos inexistentes, es decir actos inválidos - de pleno derecho; no es necesaria acción judicial para reducirlos a su estado original, lo están ya, desde el momento en que se habló de apariencias o simulacro de acto, en vir-

(5) Bonnacase, Julien. Elementos de Derecho Civil. Traduc. - por el Lic. José M. Cajica Jr. Tomo II. Derecho de las - Obligaciones; de los Contratos y del Crédito. Editorial - José M. Cajica Jr. Puebla, México. 1945. pág. 277.

tud de la sola ley. Por la misma razón que no existe el acto, tampoco puede ser confirmado ni puede prescribir.

Aunque ya se han señalado algunas características de la inexistencia, remarcaremos finalmente cuáles son los rasgos-específicos inherentes a ella, que le son concedidos por - - aquéllos tratadistas que han admitido dicha noción. Tales - rasgos son: a) es independiente de toda declaración judicial; b) cualquier persona puede hacerla valer; c) el acto inexistente no produce ningún género de efectos; d) su confirmación es imposible; y, e) ninguna prescripción puede extinguir el vicio original.

SU ESTUDIO EN EL DERECHO ITALIANO.

En el Derecho Italiano podemos encontrar en lo que al estudio de la inexistencia se refiere, dos grandes corrientes: la primera puede desprenderse de la observación de la Teoría que resulta del Código Italiano de 1896, el cual traduce casi completamente el carácter del Código Napoleónico.- Y otra gran corriente, que se deriva del estudio del Código-Italiano de 1942.

En un principio, en el Derecho Italiano sólo se conocía un término únicamente para designar la ineficacia del acto jurídico, y éste era el de nullité. Con este término se designaban todos los vicios del acto jurídico, es decir, el término nullité servía para señalar las diversas sanciones que se aplicaban a los actos jurídicos, en virtud de los vicios que les afectaban. Y es en dicho término, en el cual se basaron los diversos intérpretes para crear sistemas distintos y jerarquías de nulidades, que decían estar implícitas en el contenido de las leyes. A consecuencia de lo cual, tenemos que en esta forma nacen dos corrientes, las cuales crean cada una, a su manera, un sistema de nulidades.

Tenemos una primera, la cual distingue entre: inexistencia, nulidad y anulabilidad. Y otra, que distingue entre: nulidad y anulabilidad.

Para los autores que defienden la llamada Tricotomía, - en este caso la primera corriente, la inexistencia es el acto al que faltan sus elementos constitutivos, el acto nulo - es el que no es idóneo para producir efectos porque no es reconocido por el derecho, y el acto anulable es el que tiene los elementos constitutivos, es reconocido por el derecho, - pero condicionalmente, es decir, condicionado a que se lleguen a cumplir las exigencias requeridas por el derecho.

Esta corriente, en su defensa de la inexistencia, esgrime estos argumentos: en ausencia de elementos constitutivos, como son la voluntad, el objeto y la forma esencial, la calificación de inexistencia, es jurídica por el hecho de haber comparado en nuestro juicio lógico, ciertas condiciones - jurídicas con un valor.(6). Continuando con la idea, se tiene que si el valor que se compara es negativo, o sea, que si no hay a quien poder aplicar los elementos jurídicos que componen el acto, se concluye que el acto no existe.

Y para reforzar esta idea, argumentan que dicha conclusión obtenida (el que el acto no existe), lo fué a través - del desarrollo de un proceso netamente jurídico y también sobre unas bases exclusivamente jurídicas; y que por lo tanto, en consecuencia, la conclusión obtenida a pesar de que sea - negativa, no por éso deja de ser jurídica.

En contraposición a dicha corriente encontramos, a los - autores que propugnan por la dicotomía. Para ellos el término inexistencia carece por completo de juridicidad; la juridicidad, era considerada previa a la valoración del acto por la ley, sin la cual, no se puede hablar de grado jurídico de

(6) Robleda, Orlis. ob. cit. pág. 59.

nulidad. Expósito, al respecto afirma, que al considerar el acto como inexistente no se dice que falta algo jurídico sino algo empírico, algo de hecho, que es presupuesto necesario sobre el cual el derecho establece sus reglas obligatorias. De lo que se desprende, que la nulidad jurídica empieza en el momento en que un acto existente, de hecho no entra sin embargo, en la calificación pre-fijada por la ley, para que pueda producir efectos. Si se quiere llamar inexistente jurídicamente a un acto será, por falta de un requisito calificativo de la ley (p. ej. defecto de la forma, oposición al orden público), situación en la cual, de darse, el acto no significa nada ante el derecho.

Pasando al estudio de la doctrina derivada del código italiano de 1942, tenemos que; para Piga, el término genérico del vicio del acto es invalidez por contraposición a ineficacia. En el último caso el vicio no está en el acto sino fuera de él, el acto puede ser perfecto en sí, aunque, por no realizarse una condición, un término, no sea actuado en efectos.

Sólo dos términos tienen una significación determinada y precisa por corresponder a ellos dos especies de ineficacia o invalidez del negocio jurídico: nulidad o anulabilidad. Y todos los casos en que el negocio surge imperfecto pueden incluirse en estas dos formas.

Tenemos que en la invalidez, entra primeramente la nulidad, que abarca los casos en que falten elementos esenciales a todo negocio o a uno determinado. No hay lugar a la división entre inexistencia y nulidad, ni exclusión de aquélla del terreno jurídico sino que las dos se incluyen; por la misma razón son los actos inexistentes insignificantes para el derecho, y asimismo por éso, nulos porque el juicio crítico del estado del acto, sea en la falta de elementos constitutivos, sea en defecto de elementos indispensables, se hace

siempre por vía jurídica, como había dicho Forti.(7).

Por esto observamos que la nulidad del acto es la más grave imperfección que no permite que el acto produzca alguno de sus efectos propios; el negocio jurídico es tratado por el ordenamiento como si no se hubiese realizado, y si se dan algunos efectos, éstos no son efectos del negocio como tal, sino consecuencia de los hechos verificados al realizar el acto nulo.

Así, encontramos que Ruggiero afirma "no debe hablarse de inexistencia en vez de nulidad, porque ante todo, el acto no puede decirse propiamente inexistente, por cuanto no sólo tiene una existencia material, sino que puede tener, algún efecto jurídico por más que no sea aquél al que el negocio iba encaminado".(8).

El mismo Ruggiero, amplía más adelante su concepto al decir; que tampoco puede hablarse de inexistencia del acto; jurídicamente hablando, ya que no puede negársele al negocio una existencia como hecho aunque dicha existencia sea imperfecta, ya que no está debidamente formado y carece de algún elemento esencial; puesto que el acto llamado inexistente es una entidad jurídica que el ordenamiento toma en cuenta, y que por lo mismo produce efectos jurídicos, si bien no corresponden éstos a los propios del acto válidamente celebrado. (9).

Por otra parte tenemos, que en la esfera de la invalidez, entra también aunque en segundo término, la anulabilidad. Vemos, que para que el acto sea válido debe contener determinados elementos y que además sean perfectos; para el ca

(7) Robleda, Ollis. ob. cit. pág. 60.

(8) Ruggiero, Roberto de. ob. cit. pág. 358.

(9) Ruggiero, Roberto de. ob. cit. pág. 306.

so de la anulabilidad, falta lo segundo: el consentimiento, - la forma adolecen de imperfecciones. De aquí es que el juez, aún tratándose de esta segunda figura, no destruye el acto - con su sentencia sino declara sólo, el vicio del mismo, que existía desde su origen. El hecho de llamarse anulable, sólo significa una presunción de validez en favor del acto, debido a que la parte interesada en acusar el vicio, puede con - su confirmación, completarlo.

Carnelutti, por su parte, no considera para nada a la - inexistencia, y nos dice, que cuando todos los requisitos -- prescritos por la ley se dan en el acto, éste es válido, es decir, es eficaz; y por ende un acto nulo es igual a ineficaz. Ahondando en el tema, explica que el acto nulo, lo puede ser en tres formas distintas. a) Absolutamente, que equivale a - irreparablemente o insanablemente. De aquí, dice, toman motivo algunos para introducir el término inexistencia; es decir, porque no hay posibilidad de dar eficacia al acto. Concluyendo, afirma, he aquí por tanto una figura inconfundible: la - nulidad absoluta. (10).

b) Relativamente, o sea, en modo reparable y sanable. - Esta sanabilidad la explica así Carnelutti; puede darse un - hecho sucesivo al acto que a modo de condición suspensiva - substituya el requisito que faltaba para la idoneidad efectiva de aquél.

c) Resolutivamente. Hay casos, dice, en que el acto tiene un vicio, sin embargo es válido, la ley no niega los efectos sino bajo una condición resolutive, a saber: que haya -- una reacción de la parte interesada. Esta amenaza o posibilidad de acusación que pesa sobre el acto hasta un cierto tiempo (prescriptibilidad) no lo hace nulo ineficaz, pero sí anulable.

(10) Robleda, Ollis. ob. cit. pág. 61.

Esta última figura, que nos presenta la doctrina de Car-
nelutti es la de la anulabilidad.

Otro autor italiano que nos ilustra en esta cuestión es Ferrara, el cual nos dice, que sólo hay tres tipos de sancio-
nes para los actos jurídicos, los cuales son autónomos, y -
que son: nulidad, anulabilidad absoluta y anulabilidad rela-
tiva.

La primera figura admitida por Ferrara es la nulidad -
sin otro calificativo, porque no admite subdivisiones. Y se-
dá únicamente en los casos de incapacidad natural, violencia
física o error obstativo.

La segunda figura, la de la anulabilidad absoluta, seña-
la que se presenta porque se reúnen dos características: la-
anulabilidad, porque se puede sanar el vicio; y, absoluta -
porque todos tienen derecho a acusarla.

Y por último tenemos la anulabilidad relativa; el autor
referido no dice, que en este grado entra el mayor número de
casos, que son todos los sanables, y que a la vez sólo por -
determinadas personas pueden ser impugnados.

Finalmente, observamos que el código civil italiano -
no menciona en ninguno de sus apartados la palabra inexisten-
cia; ni siquiera la deja entrever en una forma virtual como-
apareció en el código Napoleón; por lo cual en la actualidad
la noción de inexistencia no opera en el derecho italiano. -
Así, el artículo 1418 del Código civil italiano, enumera co-
mo causa de nulidad, la falta de un requisito en la forma- -
ción del contrato; por lo que la falta de consentimiento, de
causa, de objeto, de forma prescrita, producen la nulidad; -
asimismo, señala dicho artículo, que también es nulo el con-
trato cuando es contrario a normas imperativas, salvo que la
ley disponga diversamente.

Para concluir, señalaremos las tres notas características de la nulidad, las cuales se enumeran expresamente en el código, ellas son: a) la nulidad puede hacerse valer por todo el que tenga interés, incluido el juez de oficio (art. 1421); b) no está sujeta a prescripción (art. 1422); c) no puede convalidarse (art. 1423). (11).

Por lo que se refiere a la tercera característica, era doctrina general que el acto nulo no podía convalidarse nunca, porque se consideraba, en cuanto hacía a los efectos directos, al menos, que no se trataba de un acto suspendido, sino inútil completamente.

Pero el Código actual, resuelve la cuestión con lo expresado por el artículo 1423, que nos dice, "que no hay convalidación a no ser que la Ley disponga diversamente". El acto nulo por consiguiente, según la doctrina del Nuevo Código, no excluye en absoluto la confirmación o convalidación. Con lo cual, implícitamente es rechazada la inexistencia jurídica.

SU RELACION CON LA NULIDAD.

Aunque aparentemente, en un principio la inexistencia difiere completamente de la nulidad, en base a los razonamientos lógicos que originaron y sirven de base a la inexistencia; en un estudio un poco más profundo podemos observar que la realidad es completamente distinta, ya que los propugnadores de la inexistencia le han adjudicado caracteres, que según ellos la diferencian de todos los demás grados de sanción o invalidez de los actos jurídicos, y que se aprecia que son los mismos caracteres que han venido diferenciando a

(11) Robleda, *Obis. ob. cit.* pág. 64.

la nulidad en sí o nulidad absoluta desde la época del Derecho Romano, de otros diversos grados de sanción a los actos-jurídicos.

Tan es así, que después (e inclusive durante ella) de haber pasado la euforia por la nueva Teoría de la Inexistencia, hubo autores que se le opusieron, señalando además los errores en que incurría, y el que se tomaba las características propias de la nulidad absoluta, atribuyéndolas a la inexistencia, para diferenciar a éste de los demás grados de sanción e inclusive de la misma nulidad absoluta; y para poder clarificar su teoría, los autores otorgaron a la nulidad absoluta, caracteres que eran de exclusiva correspondencia de la nulidad relativa.

Actualmente, hay autores que no hacen ninguna distinción de facto entre los términos nulidad absoluta o de pleno derecho y la inexistencia, llegando inclusive a denominar in distintamente la sanción más grave a los actos jurídicos con cualquiera de los dos términos.

Al respecto nos dice Castán Tobeñas, "la nulidad de los actos y contratos es uno de los conceptos más confusos de Derecho Civil. Los Códigos y aún los mismos autores, han usado con una gran imprecisión los términos de ineficacia, inexistencia, invalidez, nulidad, anulabilidad, rescisión, resolución".(12).

Y continuando con el mismo tema, el mismo autor Tobeñas,

(12) Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo II Volumen I. Obligaciones y Contratos en general. Contrato sobre Bienes con ocasión del matrimonio. 4a. edición revisada y aumentada. Editorial Instituto - Editorial Reus. Centro de Enseñanza y Publicaciones, - S.A. Madrid. 1939. pág. 211.

en sus estudios nos continúa diciendo; los autores modernos, muy señaladamente los franceses, han resucitado la teoría de los grados de imperfección del acto jurídico, y le han dado mayor complejidad de la que tenía en Derecho Romano. Y redondeando la idea, nos señala, la doctrina francesa, representada entre otros por Planiol, distingue dos categorías de actos nulos con nulidad absoluta: el acto inexistente (al que falta uno de los elementos esenciales para su formación), y el acto nulo de pleno derecho (que es aquél que viola una prescripción legal). (13).

En este sentido de la confusión de términos por parte de los tratadistas franceses, nos dice el maestro Borja Soriano en su obra "Teoría General de las Obligaciones", con referencia a varios tratadistas lo siguiente: Laurent, aplica el término de actos inexistentes a los que son anulados de pleno derecho por la ley; ésto lo hace, después de aplicar el término nulo a los actos que son anulables por sentencia a consecuencia de una acción de nulidad. Para Demolombe, el acto nulo es el que ha sido privado de efectos por la ley, sin necesidad de recurrir a una sentencia; y es anulable, el acto que requiere de una sentencia para destruir sus efectos. Siguiendo adelante, Borja Soriano, señala, que para Bufnoir, no es necesaria la distinción entre un acto radicalmente nulo o un acto inexistente, ya que en el fondo son la misma cosa. (14). Finalmente en el mismo orden de ideas, el autor señala la teoría de Barde, el cual al examinar los caracteres que hacen posible la inexistencia, y los caracteres de los actos anulables; concluye diciendo: que no cree deber distinguir la nulidad de pleno derecho y la inexistencia, sino que la primera entre en la segunda; la situación jurídica es la-

(13) Castán Tobeñas, José. ob. cit. pág. 213.

(14) Borja Soriano, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones". Tomo I 6a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1968. pág. 113.

misma en ambas hipótesis. (15).

Por otra parte, tenemos lo que para el autor Bonnacase componen las características de la inexistencia, rasgos que nos transcribe el autor Gutiérrez y González en su obra. Rasgos, que nos servirán para estudiar la diferencia que pudiera haber entre la inexistencia y la nulidad absoluta o de pleno derecho.

Como decíamos, Gutiérrez y González en su obra, no indica, que para Bonnacase la inexistencia es poseedora de cuatro características, las cuales son: a) el acto jurídico inexistente, no engendra en su calidad de acto jurídico ningún efecto cualquiera que sea; b) No es susceptible de convalidarse por confirmación ni por prescripción; c) Todo interesado, cualquiera que sea, tiene derecho a invocarla; d) No es necesaria una declaración judicial de inexistencia del acto; no se ejercitará una acción para obtener esa declaración, sino que, llegado el caso de que una persona invocara ese acto en juicio, el juzgador sólo constatará la inexistencia y el demandado opondrá la correspondiente excepción. (16).

Pasemos ahora, a estudiar las diferencias entre la inexistencia y la nulidad, que a decir verdad, más que diferencias resultan por todos motivos, puntos de similitud entre los dos conceptos. Para desarrollar tal confrontación, nos basaremos primordialmente en la obra del maestro Borja Soriano (el cual, la ha efectuado, después de atender a los conceptos emitidos por los principales tratadistas franceses).

En primer lugar, tenemos en cuanto a los efectos que -

(15) Borja Soriano, Manuel. ob. cit. pág. 114.

(16) Gutiérrez y González, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones". 2a. Edición. Editorial Cajica. Puebla, México. 1965. pág. 143.

producen ambos grados de sanción. El acto inexistente, no puede producir ningún efecto, la nada no produce cosa alguna; no se anula la nada. Así es, aún antes de toda intervención de la justicia para comprobar la inexistencia del acto. Por lo que hace al acto nulo, nos dice Borja Soriano; no hay momento alguno en el que los efectos del acto nulo de pleno derecho puedan producirse, y agrega, que no hay necesidad de ejercitar, propiamente, una acción de nulidad.(17). Esto nos demuestra que no varía en nada la distinción de una y otra, en cuanto a la producción de efectos. Y, a mayor abundamiento, en cuanto a los efectos de la inexistencia, tenemos la tesis de Gutiérrez y González que nos dice "la conducta inexistente para el derecho, como acto, no debe confundirse con la nada, pues cuando menos habrá una aparición de acto, la cual puede haber sido la base para que terceros adquirieran intereses, celebraran contratos, hicieran erogaciones y todo esos intereses deben ser tomados en cuenta antes de constatarse la inexistencia por la autoridad".(18).

También en cuanto a sus efectos, Lutzesco nos dice "aún admitiendo que la teoría de la inexistencia funciones regularmente, es indiscutible, sin embargo, que el acto inexistente produce cuando menos un efecto jurídico: el de vincular a las partes por las situaciones de hecho que nazcan de su ejecución voluntaria". (19).

El segundo punto que abordaremos, es el referente a la intervención del juez en la constatación de tales grados de sanción, punto el cual, se encuentra en el último lugar de la tabla de Bonnacase, donde señala los caracteres de la inexistencia. Pero dada la vinculación tan estrecha que hay en-

(17) Borja Soriano, Manuel. ob. cit. pág. 111.

(18) Gutiérrez y González. ob. cit. pág. 135.

(19) Lutzesco. ob. cit. pág. 230.

tre la producción de efecto de dichos grados de invalidez y la intervención del juez, es por tal, que decidimos tratarla en segundo término. Así, nos siguió diciendo Borja Soriano, - refiriéndose a la intervención del juez; en cuanto hace a la inexistencia, en el caso de que llegue a haber duda, en el caso de que se suscite controversia entre dos particulares - sobre el punto de saber si un acto jurídico existe o no existe, la justicia intervendrá para resolver la diferencia, - puesto que ninguno puede hacerse justicia por sí mismo; pero se limitará a reconocer, a comprobar la inexistencia del acto, no se concibiría que lo anulase. En cuanto hace al acto nulo, continúa diciendo, si una controversia se suscita sobre la validez del acto, de manera que la nulidad se ponga - en duda, será necesario litigar, porque ninguno puede hacerse justicia a sí mismo; pero el juez se limitará a comprobar la nulidad, no tendrá que decretarla.(20). Como se ve, no es posible apreciar alguna diferencia. Otro autor que nos ilumina al respecto es Robleda, el cual nos dice, refiriéndose a la intervención del juez, en un matrimonio no celebrado ante el oficial del Estado; "ni se diga que en los casos de inexistencia o nulidad de pleno derecho, el juez se limita a - constatar la invalidez, porque si bien se examina la diferencia en el modo de intervenir, en éste y en los demás juicios, no se encuentra".(21). Por su parte Lutzesco, nos dice refiriéndose al caso de una venta inexistente, lo siguiente: "debe advertirse que cuando se dice que en el caso el juez no - hará más que constatar la ruptura del vínculo obligacional, - en tanto que tratándose de nulidad absoluta deberá resolver, tan sólo se hace, en suma, un juego de palabras, porque resolviendo o constatando, ejerce siempre las atribuciones de una competencia que sería imposible encerrar en semejantes -

(20) Borja Soriano. ob. cit. pág. 111.

(21) Robleda, Olis. ob. cit. pág. 44.

sutilezas".(22). Y el mismo autor, refiriéndose a la obra de Cohendry, nos explica, que dicho autor; afirmó en una época-- en que la inexistencia estaba todavía en pleno apogeo, que -- respecto de este punto de vista no puede establecerse dife-- rencia alguna entre la inexistencia y la nulidad absoluta: -- en uno y otro casos, el papel del juez es idéntico.(23).

Otro aspecto de la relación entre inexistencia y nuli-- dad absoluta, es el de las personas que pueden prevalerse -- de dicha invalidez Borja Soriano, nos comenta al efecto; en-- el caso de la inexistencia: no estando ninguno obligado a re-- conocer la nada, toda persona tiene derecho de prevalerse -- cuando lo necesite de la inexistencia de un acto jurídico -- que se le oponga. Por lo que hace a la nulidad, nos dice: la nulidad absoluta también puede invocarse por todo interesa-- do.(24). Vista esta situación, tampoco en este aspecto, se -- puede encontrar alguna distinción que pudiera diferenciar en forma completa y tajante la inexistencia de la nulidad de -- pleno derecho; dado, que una persona, al verse afectada por-- un acto que esté viciada de nulidad absoluta (o inexistencia) podrá invocarlo en cualquier momento y así evitar ser lesio-- nado por dicho acto.

Por último tenemos el carácter, de la confirmación y de la prescripción. Borja Soriano, nos señala, respecto de la -- inexistencia: que los actos inexistentes no pueden hacerse -- válidos por una confirmación ni por la prescripción. Y, con-- respecto de la nulidad, expresa: que tampoco puede borrarse-- la nulidad absoluta por confirmación o por prescripción.(25).

Aunque esta opinión es compartida por muchos autores, --

(22) Lutzesco, ob. cit. pág. 230.

(23) Lutzesco. ob. cit. pág. 231.

(24) B. Soriano. ob. cit. pág. 112.

(25) Borja Soriano. ob. cit. pág. 113.

hay algunos que expresan que tal, no es completamente cierto, como ocurre con Lutzesco, el cual nos lo explica de la siguiente manera; el autor alude en primer lugar a un acto en el que falta completamente el consentimiento, como es el caso en que una persona en estado de embriaguez absoluta o un menor de edad han firmado un contrato. En primer lugar nos dice el citado autor, que la confirmación se presenta bajo la teoría de las nulidades. En este caso, continúa, la confirmación será posible por la fundada razón de que la falta de consentimiento y la incapacidad, están sancionadas por la nulidad relativa. Agrega, que la falta de forma produce idéntica solución. Y nos expresa por fin, que el acto en el que falten objeto o causa podrá ser confirmado o invalidado, todo dependiendo del grado de nulidad que el juez aplique a cada caso.

Y en cuanto a la prescripción finalmente nos dice, que pretender prolongar indefinidamente la duración de las imperfecciones del acto inexistente, es exagerar su importancia. Esto en contraposición a los autores que consideran que dicho acto es imprescriptible. Para recalcar su aseveración, el citado autor, nos señala; sin anticipar juicio alguno sobre las soluciones jurisprudenciales y la prescriptibilidad, basta advertir que la prescripción adquisitiva sirve para frustrar los efectos del acto inexistente en caso de que haya sido ejecutado. (26).

Lo que se ha visto, viene a demostrar, que aunque algunos autores insistan en señalar que hay alguna diferencia entre la inexistencia y la nulidad, ésta no puede encontrarse en ningún aspecto, dado que de hecho la nulidad absorbe a la inexistencia, dado que los caracteres que le asignan a ésta, son los propios de la nulidad la cual los ostenta, por así -

(26) Lutzesco. ob. cit. pág. 231.

decirlo, desde que es creada por el derecho romano.

SU RAZON DE SER.

Pues bien, después de haber estudiado el fenómeno jurídico que representa la noción de inexistencia (su aparición, su historia, sus caracteres), nos enfrentamos a una gran interrogante, la cual significa sin duda alguna infinidad de dificultades, para lograr su correcta constestación, y éstas son: ¿Su razón de ser?, es decir, la inexistencia tiene alguna o algunas razones bien definidas, para que pueda, valga la redundancia "existir" en el ámbito del derecho.

Indudablemente que la resolución de dicha interrogante, nos resulta muy compleja y difícil. Es innecesario señalar, que aún los más renombrados tratadistas, no se han podido poner de acuerdo en lo que hace a la significación, definición, determinabilidad y funcionamiento de tan complejo concepto.

Para empezar, con lo más natural, recalcaremos, que a pesar de lo que se pueda decir y se diga sobre los antecedentes históricos de dicha noción; aún cuando son muchos los autores que consideran que el concepto de inexistencia ya era conocido y utilizado por los juristas en la época del derecho romano, aunque fuera en una forma virtual, es decir, dicen dichos autores, está sobreentendido dicho concepto en los textos romanos. El concepto de inexistencia, no sólo carece de antecedentes en el derecho romano, en el cual no existía un término o palabra que la designara o que por lo menos pudiera serle semejante; además, de que debido a la firmeza y al carácter tan definitivo del concepto de nulidad romana para sancionar los actos jurídicos viciados, era innecesario recurrir a un concepto inútil y que es tan complejo e incierto, como la inexistencia. También, carece de antecedentes en el derecho antiguo de todos los países, tal situa-

ción se puede constatar al revisar la historia de la evolución y progresión del derecho en cada país, hasta antes de la creación del Código Napoleón.

Como es conocido por todo el mundo, al crearse en Francia, el Código Napoleón, se inicia una nueva etapa, que bien podríamos decir etapa moderna, en la elaboración de las normas jurídicas. El Código Napoleón representa la incorporación de los ideales de la triunfante revolución a las normas del derecho. Sabido es que a raíz de la elaboración del citado código, es cuando aparece en el mundo jurídico la noción de inexistencia, dicha noción, es una creación exclusiva de los tratadistas franceses, los cuales, la han exportado a todo el resto del mundo, o en otras palabras, esta noción, es después adoptada por la legislación de la mayoría de los países, entre ellos el nuestro.

La mencionada noción, como sabemos, nació a consecuencia del matrimonio que no se realizaba ante oficial del Estado o en el que se realizaba entre personas del mismo sexo; ya que en éstos casos la ley no señalaba expresamente la nulidad. Y también a consecuencia de que había Jurisprudencia expresa en el sentido de que: la nulidad no se podía aplicar mientras no hubiera texto legal que lo señalara. Esto sirvió a los autores franceses para hacer nacer y desarrollar esta nueva noción de la inexistencia, como ya vimos.

Actualmente, la doctrina está dividida en cuanto a la aceptación de este concepto. Hay autores que lo aceptan en forma absoluta, definitiva y sin miramientos; pero a contrario sensu hay una inmensa mayoría de autores (que resulta aplastante) que le niegan por completo validez. En lo personal, consideramos, que éstos últimos autores, tienen la razón, dado que sus argumentos son más fuertes y más sólidamente basados y fundados, que los que esgrimen los promotores de la nada; como nos los explica Gutiérrez y González, al

decirnos: "el acto inexistente se confunde con la nada, y el derecho no tiene porqué ocuparse de él, toda vez que ocuparse de esos actos, sería elaborar la teoría de la nada. Estos actos no producen, en consecuencia, efectos jurídicos alguno". (27). Esto, es demostrable, también, por el hecho de que, - los propugnadores de la inexistencia, atribuyen a la misma, - las características que son propias de la nulidad absoluta - o de pleno derecho, como lo demuestra Borja Soriano en su - tratado de las Obligaciones.

Por todo lo anterior, no encontramos, el que pueda haber alguna razón para la existencia de tal concepto. Ya que, aún cuando los propugnadores de la inexistencia, como Bonnecase, nos dice, que la inexistencia se presenta cuando el acto no reúne los requisitos elementales o esenciales para su validez como tal, y que la única sanción que encuentran factible para tales actos viciados, es la inexistencia; dado -- que a dicha solución, es a la que han llegado o han encontrado después de un arduo razonamiento lógico, y que por lo tanto, no puede haber ninguna otra sanción, que la expresada.

Como observamos, la única razón de ser de la inexistencia que puede palpase, es, la de que, a través de un razonamiento lógico se llega a ella, como única sanción posible para determinados actos. Pero como también, ya hemos visto, - este razonamiento no es aceptado por la mayoría de los tratadistas, y aún, por muchos códigos, tales son los casos de - Alemania e Italia, que no aceptan la teoría de la inexistencia, considerándola por otro lado, como una noción carente - de cualquier significado para el derecho y a la que no hacen ni la más leve alusión. En fin, volviendo sobre nuestros - pasos, la razón de ser de la inexistencia para su aparición-

(27) Gutiérrez y González. ob. cit. pág. 127.

en el mundo legal, es la que se deriva, en que sus propugnadores tuvieron un razonamiento lógico por medio del cual, en contraron que la inexistencia era la única sanción aplicable para determinados actos viciados.

CAPITULO III.

LA NULIDAD A TRAVES DEL CRISOL DE LA DOCTRINA.

a) TEORIA CLASICA.

Interés especial significa esta Teoría, ya que ha sido por excelencia la Doctrina a seguir en cuanto hace al desarrollo del derecho civil contemporáneo, en convivencia, desde luego, con la doctrina que le opone sus tesis y que hemos designado Teoría Positiva.

Esta Teoría está representada por jurisperitos de reconocidos méritos, y valía, y, que por ser vasto su número, nos limitaremos a señalar algunos de ellos, tal vez sean muy pocos a los que nos refiramos en este breve análisis, pero consideramos que tales, son de los más representativos, y de los que más vehementemente defienden la postura de esta doctrina en lo que a teoría de las Nulidades se refiere, y en especial al caso de la inexistencia.

De esta forma, nos constreñiremos a mencionar, lo que dichos autores nos dicen sobre los argumentos que les sirven de base para significar la idea de la inexistencia; aunque, ya no en una forma tan amplia como se hizo en el capítulo correspondiente, y referente a la Aparición de la Inexistencia (cap. II).

Cabe mencionar, que es de especial interés, observar la doctrina implantada por Julién Bonnacase, abogado francés, que influyó determinantemente con sus ideas, en la elaboración del código civil mexicano de 1928, y en especial, en lo que toca al tema tratado, en el presente trabajo; las nulidades y la inexistencia.

Así, tenemos, que hay autores que aceptan la figura de la inexistencia sin cortapisas, como Laurent, Baudry-Lacantinerie y muchos más, al respecto, el mismo Baudry nos comenta: "... es necesario distinguir la nulidad de un contrato-

o de un acto en general de su inexistencia".(1).

Abundando en el tema, Planiol, al estudiar el problema de las nulidades, nos señala: "La doctrina del siglo XIX, mo dificando un tanto sus puntos de vista, ha afirmado enérgica mente la existencia de actos tan profundamente viciados que nada son, pudiendo ser desconocidos por toda persona en cual quier tiempo y siendo ineficaces de modo absoluto".(2).

Una idea que sirvió para darle mayor firmeza a la teoría clásica, fué la del acto-organismo, que introdujo Bonnacase en la doctrina, la cual la explica así: "... es indiscutible que el acto jurídico constituye un verdadero organismo rigurosamente sometido por su existencia, a la necesidad de la presencia de ciertos elementos de vida; sin esos elementos, el acto jurídico constituye únicamente, a imagen de las personas físicas, una especie de ser no viable que se reduce a una pura materialidad situada fuera del dominio del Derecho".(3).

Con esta tesis, a la vez que reforzó la doctrina de la inexistencia, le vino a dar el toque que necesitaba para su enraizamiento definitivo en el ámbito del derecho.

Tenemos que para los autores, la inexistencia de un acto o contrato, se presenta cuando éste, carece de los elemen

- (1) Baudry G.- Lacantinerie. "Précis de Droit Civil". Tome - 2eme. Edition deuxieme. Ed. L. Larose el Forcel. Paris.- 1886. pág. 779.
- (2) Planiol, Marcelo y Jorge Ripert. ob. cit. pág. 395.
- (3) Bonnacase, Julien. "Elementos de Derecho Civil" Traduc.- Lic. José M. Cajica Jr. Vol. XIV. Tomo II. Derecho de - las Obligaciones de los Contratos y del Crédito. Edit. - José M. Cajica Jr. Pue., México, 1945. Pág. 276.

tos esenciales para su formación, o viola una ley prohibitiva, así, lo señalan, Baudry al decir: "El contrato es inexistente, porque le falta en efecto un elemento esencial en su formación, o porque, normalmente formado, viola una prescripción o una prohibición de orden público".(4); Rojina Villegas, al decir: "En la inexistencia falta al acto un elemento esencial".(5). Bonnacase nos dice al respecto, la misma idea, pero referido o comprendiendo en ello, la idea del acto-organismo; "... un acto jurídico es inexistente cuando le hacen falta uno o varios de sus elementos orgánicos, y quizás, más bien, específicos".(6).

Cuando los autores hablan de la inexistencia, para resaltar su importancia, crean en las figuras de la nulidad absoluta y relativa, una confusión con las características que otorgan a cada una de estas figuras, que en la práctica se han llegado a confundir; queremos recordar, en forma breve, que antes del siglo XIX, en Francia no existían más que la acción de nulidad y la acción de rescisión. Posiblemente, esta formación de grados de la nulidad, haya sido con el fin de conferir a la categoría de la inexistencia, las características y propiedades inherentes hasta ese entonces a la nulidad, conocida como absoluta o de pleno derecho. Así, encontramos autores que nos ilustran al efecto, son las siguientes palabras: "La sanción genérica es la ineficacia, se distinguen racionalmente tres grados: inexistencia, nulidad absoluta, nulidad relativa, y se distribuye en ellos los diferentes casos".(7). También, sobre los mismo, Rojina Villegas-

(4) Baudry G.- Lacantinerie. ob. cit. pág. 779.

(5) Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Tomo-V. Obligaciones. Vol. I. Edit. Antigua Librería Robredo. México. 1951. pág. 141.

(6) Bonnacase, Julien. ob. cit. pág. 277.

(7) Carbonnier, Jean. "Droit Civil". Tome second. Les biens-et les obligations. Deuxieme édition. Edit. Presses Universitaires de France. Paris. 1959. pág. 433.

nos expresa lo siguiente: "La existencia admite grados, en cuanto a que hay actos existentes válidos y actos existentes nulos, absoluta o relativamente. La inexistencia no admite grados es simplemente la nada jurídica".(8). Bonnecase, nos explica su opinión al respecto, con estas palabras: "Esta nullidad implica dos variedades en la doctrina clásica: la nullidad absoluta y la relativa".(9).

Lo expresado por Rojina Villegas, nos da pauta para se ñalar que la teoría de la inexistencia es conocida también, como la teoría de la nada; así lo expresa Baudry, al escribir: "... el contrato es inexistente, cuando no tiene existencia legal. Es una apariencia sin realidad, un hecho carente de todo efecto civil, en una palabra la nada".(10).

En el derecho francés (en especial en el Código Napo- león), no se encuentra de manera alguna, expresado el término inexistencia con lo cual bastaría a nuestro parecer, para demostrar que, la teoría que se ha hecho a raíz de la inexistencia no tiene fundamento para existir en el ámbito del derecho. Pero, esta situación es salvada por la doctrina clásica, con un argumento expresado por Bonnecase, el cual al pa- recer se impone por su lógica, y que se convirtió en uno de los bastiones más fuertes de su defensa; tal argumento es el siguiente: "... el destino de la noción de inexistencia de los actos jurídicos no depende en forma alguna, de la consa- gración expresa de ésta por el Código Civil. Esta noción más bien que estar subordinada a los textos, los domina".(11).

(8) Rojina Villegas, Rafael. ob. cit. pág. 142.

(9) Bonnecase, Julien. "Elementos de Derecho Civil". Traduc. Lic. José M. Cajica, Jr. Vol.XIII. Tomo I. Nociones Preliminares, Personas, Familia, Bienes. Edit. José M. Ca- jica Jr. Pue., México. 1945. Pág. 494.

(10) Baudry G.- Lacantinerie. ob. cit. pág. 779.

(11) Bonnecase. ob. cit. pág. 278.

Y, para reafirmar ésto, nos continúa diciendo el mismo autor, refiriéndose a la legislación positiva francesa: "Los artículos 146, 1182 incisos 1 y 2 y 1339 establecen sin ninguna duda posible, el reconocimiento legislativo de la noción de inexistencia, más bien por su significación necesaria y de conjunto, que por sus términos". (12).

Otra de las consideraciones que debemos tomar en cuenta, es la que nos hace la doctrina clásica, al decir, que toda persona puede invocar y prevalerse de la inexistencia. También tenemos, que entre los caracteres conferidos a la noción de inexistencia por la escuela clásica, está el de ser imprescriptible, inconfirmable y de carecer el acto afectado de inexistencia, de efectos, es decir, no puede producir ninguna clase de efectos. (13).

La doctrina clásica, ha basado también su tesis de la noción de inexistencia, en una sentencia jurisprudencial francesa, referente a una subasta; dicha sentencia fué pronunciada por la Chambre des Requêtes en fecha 30 de diciembre de 1902; y, en ella, se decide que una persona presente en el lugar en que se celebraba una subasta judicial, habiá anunciado personalmente su oferta, no haciéndolo por medio de su Procurador, y pronunciada la adjudicación en favor del anterior postor sin tener en cuenta su oferta, pidió la nulidad de la adjudicación, fundándose en el artículo 705 del Código de Procedimientos Civiles francés. Para declarar sin lugar esa demanda, la sentencia expone que "la asistencia del Oficial ministerial es esencial en las subastas y en defecto de esa condición la subasta no es solamente nula, es inexistente". (14). En el siguiente, capítulo, veremos como es ata

(12) Bonnecase. ob. cit. pág. 279.

(13) Planiol, Marcelo y Jorge Ripert. ob. cit. pág. 397.

(14) Planiol, Marcelo. ob. cit. pág. 398.

cado este argumento por la teoría Positiva, y en él, veremos cuáles son sus fallas. Pero, adelantaremos, que esta cuestión, es una cuestión de procedimiento.

Como ya quedó establecido, la escuela clásica, nos dice que un contrato que carece de objeto, de causa o éstos son ilícitos, es inexistente. También lo es, aquél contrato que carece de consentimiento, no observa las solemnidades requeridas para su formación o atenta contra la ley.

En esto se ha basado la doctrina clásica para decir que, la Sociedad que no cumple con todos sus requisitos es inexistente; a esta clase de Sociedad, se le conoce como Sociedad de hecho. También, respecto a los pactos sucesorios, los autores han dicho que son inexistentes, dado que están prohibidos por la ley y no pueden producir efectos; al respecto Laurent nos señala: "La corte establece en principio que los pactos sucesorios son prohibidos por los artículos 791, - 1130 y 1600 (del código civil francés), como contrarios a las buenas costumbres y al orden público".(15).

Otra característica que los autores le otorgan a la inexistencia, es la que se refiere, a que ésta, opera de oficio, es decir, no es necesario recurrir al juez, para que éste la pronuncie; que en todo caso, si ésta se presenta ante el aparato jurisdiccional, la labor del juez se concentrará en declarar que hay una inexistencia, o sea, constatará únicamente que ésta ya existía, y no la pronunciará. Sobre este punto, también existen contradicciones entre los autores de la escuela clásica; unos lo aceptan de esta forma, en cambio, hay otros que no lo aceptan. Por ejemplo, Carbonnier, nos se

(15) Laurent, F. "Principes de Droit Civil". Tome 19^{ème}. - 5^{ème} édition Edit. Librairie A. Marescq, Ainé A. Chevalier-Marescq & Cie, successeurs. Paris. 1893. pág. 16.

ñala "El contrato puede estar afectado de ineficacia desde su formación, no representa más que una apariencia que es necesario destruir. Una acción judicial, es siempre necesaria para hacer valer la sanción, un juicio para pronunciarla", - (16). A contrario sensu, tenemos que Bonnecase, manifiesta que " ... cualquiera persona puede invocar su inexistencia, puesto que no es necesario declararla".(17). También, en este sentido nos explica Laurent: "Sostenemos que según la Jurisprudencia francesa, no hay lugar a demandar la nulidad de una convención que no tiene existencia legal y que en los términos del artículo 1131 no puede producir efectos".(18). Y, continúa el mismo autor diciendo, que sólo "se demanda la nulidad de lo que existe, de lo que puede producir efectos; pero que una convención que en los términos de la ley no puede producir efectos, no puede ser anulada, porque si se hiciera, sería aceptar que ella existe".(19).

Por último, y finalmente, tenemos que entre los mismos autores aceptan que existe una gran confusión del lenguaje - y que unos términos son empleados en lugar de otros, y que el de la inexistencia se confunde con el de la nulidad absoluta o de pleno derecho. Así, encontramos que Bonnecase nos dice " ... tanto en el código civil, como en los autores, - los términos más opuestos y sin relación se emplean para designar una sola y misma cosa.... Por nuestra parte, estimamos que únicamente deben ampliarse las palabras inexistencia y nulidad por lo demás, conforme a la teoría clásica, - nuestro punto de partida es que la nulidad se opone a la inexistencia y que estas dos nociones dominan toda la materia".-(20).

(16) Carbonnier, Jean. ob. cit. pág. 434.

(17) Bonnecase, Julien. ob. cit. V. XIII. T.I. pág. 494.

(18) Laurent, F. ob. cit. pág. 18.

(19) Laurent, F. ob. cit. pág. 19.

(20) Bonnecase, Julien. ob. cit. V.XIV. T. II. pág. 285.

Por su parte Baudry, manifiesta " ... la ley opone los contratos nulos de pleno derecho, que hemos llamado para mayor claridad inexistentes, a los contratos que sólo dan lugar a una acción de nulidad o de rescisión, a los que hemos denominado contratos nulos o anulables".(21). Y, finalmente, Laurent, nos explica " ... la cuestión es precisamente saber si el contrato que la ley llama nulo de pleno derecho y que nosotros llamamos inexistente dá lugar a una acción de nulidad". (22).

b) TEORIA POSITIVA.

Ahora, por así decirlo, nos encontramos al otro lado de la frontera; a continuación veremos los detalles que utilizan los autores de la otra corriente, la opositora de la teoría clásica. También, ésta se encuentra representada por personalidades jurídicas de gran renombre, entre las que podemos citar a Japiot y Piedelievre, entre otros; los que han sido principales opositores a la doctrina clásica, sobre todo al través de sus tesis doctrinales.

Primero, señalaremos, que los autores rechazan en forma tajante la noción de inexistencia, entre ellos tenemos a De la Morandière, el cual nos señala, refiriéndose a ella, que "Esta noción debe ser rechazada: 1) es incierta, los autores que la sostienen no se han puesto de acuerdo sobre los casos en los que habría inexistencia. 2) es inútil, porque no pueden encontrarse verdaderos intereses prácticos en la distinción entre inexistencia y nulidad absoluta".(23). Por su par

(21) Baudry G.- Lacantinerie. ob. cit. pág. 781.

(22) Laurent, F. ob. cit. pág. 19.

(23) De la Morandière, León Julliot. "Précis de Droit Civil". Tome 2ème. Ed. Librairie Dalloz. Paris. 1957. pág. 197.

te, Mazeaud, nos comenta "... Pero la teoría de la inexistencia, que parece inexacta, no presenta interés práctico; porque los efectos de la inexistencia no podrían ser sino los mismos que los de la nulidad absoluta".(24).

Tenemos, que las causas que producen la nulidad absoluta son, por así decirlo, las que producen la inexistencia; o para, expresarlo en la forma más correcta y coherente, las causas que producen la nulidad absoluta, son las mismas que, los autores que preconizan la noción de inexistencia, han transferido y otorgado a ésta. Dichas causas son enunciadas por Colin y Capitant, al decirnos "Un contrato puede estar afectado de nulidad absoluta cuando carece de uno de los elementos esenciales para su formación (consentimiento, objeto y causa), cuando es solemne y no se han observado las solemnidades requeridas para su celebración, y por último, cuando es contrario al orden público o a las buenas costumbres".(25) En cuanto hace al argumento esgrimido por Bonnecase, referente a que el concepto inexistencia se encuentra sobre la ley-

(24) Mazeaud, Henri y Leon. Jean Mazeaud. "Lec. de Der. Civ." Parte Primera. V.I. Introduc. al estudio del der. privado, der. objetivo, derechos subjetivos. Trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo de la 1a. edición francesa. - Ed. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. - 1959. pág. 515.

(25) Colin, Ambrosio y H. Capitant. "Curso Elemental de Derecho Civil". Trad. de la 2a. Edición francesa por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, con notas sobre el derecho civil esp. por Demófilo de Buen. 3a. ed. española, revisada y puesta al día por Manuel Batalla. Tomo III. Teoría General de las Obligaciones. Ed. Instituto Editorial Reus. Centro de Enseñanza y Publicaciones. Madrid. 1951. pág. 789.

y la domina; y también al argumento que sirvió a los autores de la doctrina clásica, para hacer nacer dicha noción; al expresar, que la nulidad sólo podía ser hecha valer o declararse en los casos en que estuviera expresamente señalada en la ley. Nos encontramos, que al respecto, señalan los autores - de la doctrina positiva; Aubry, por un lado, que "La acción de nulidad es la vía jurídica por la que se demanda la anulación de una obligación que no reúne todas las condiciones requeridas para su validez, es decir, todas las condiciones exigidas, con pena de nulidad literal o virtual".(26). Por su parte, Mazeaud nos explica, "Se incurre en ella (nulidad) no sólo cuando la ley ha previsto expresamente la sanción -nulidades textuales-, sino también cuando habiendo determinado los requisitos de validez, el legislador ha omitido indicar la sanción de su inobservancia: nulidades virtuales".-(27).

Por lo que hace a la no declaración judicial de la inexistencia, vemos que la escuela positiva nos indica: "La acción de nulidad es la acción que tiene por propósito hacer - declarar por el juez, la nulidad de una obligación. Esta se relaciona tanto al caso donde la obligación es nula de pleno derecho, que al caso donde la acción es anulable ...".(28).-

(26) Aubry et Rau. "Cours de Droit Civil Français". D'après la Méthode de Zachariae. 5ème. édition. Revue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence par Mm. G. Rau, Ch. Falcimaigne O. et M. Gault. Tome 4ème. - Editeurs Marchal et Billard. Paris 1902. Pág. 412.

(27) Mazeaud. ob. cit. pág. 518.

(28) Zacharie, S. "Le Droit Civil Français". Traduit de l'allemand sur la 5ème édition annoté et rétabli suivant l'ordre du code Napoléon par Mm. G. Massé et Ch. Vergé. Tome 3ème. Ed. Auguste Durand, Libraire-Editeur. Paris. - 1857. Pág. 468.

Sobre el mismo tema, Mazeaud nos habla lo siguiente: "... Olvidan -dice, refiriéndose a los preconizadores de la inexistencia- que el acto, incluso inexistente, crea una apariencia, y habrá que dirigirse desde luego a los tribunales para hacer que desaparezca esa apariencia y restablecer la realidad". Y, abundando sobre este problema, continúa diciendo, - "desde el instante en que una situación tiene apariencia de realidad, existe; y debe intentarse una acción para comprobar su nulidad, para hacer que desaparezca la apariencia".-- (29).

Refiriéndonos, brevemente a la prescriptibilidad de la noción de inexistencia; encontramos que la escuela positiva, toma una posición totalmente contraria a la de la escuela clásica; y, así vemos, que expresa, que "Los partidarios de la inexistencia agregan, que la inexistencia sería imprescriptible. Pero, puesto que debe ser establecida por una acción judicial, esa acción seguiría la regla del derecho común enunciada en el artículo 2262 del Código Civil (francés), que determina la prescripción treintañal para todas las acciones. La jurisprudencia admite, pues, la prescripción de la acción, incluso en los supuestos casos de inexistencia".-- (30).

Y, tocando otro argumento que sirvió de base a la escuela clásica, para sostener y reforzar la Teoría de la inexistencia; que es, el que se refiere a una sentencia de la Chambre des Requêtes, la cual acepta la noción de inexistencia; y, que se relacionaba con una subasta, caso que, devenía de una situación netamente procedimental; la escuela positiva, expresa lo siguiente: "De la misma manera, la sentencia antes citada por el Tribunal de Casación si se refiere - a la idea de inexistencia es porque en el litigio que le fué some

(29) Mazeaud. ob. cit. págs. 524 y 525.

(30) Mazeaud. ob. cit. pág. 525.

tido se trataba de casar un acto de procedimiento. Era una subasta celebrada por un simple particular y no con intervención de abogado como exige el artículo 705 del Código de procedimiento (francés), acto ineficaz a todas luces, pero que ningún texto la declaraba tal, y que, por otra parte, según el artículo 1030 del código de procedimientos (francés), "ninguna ejecución o acto de procedimiento podrá ser declarado nulo si la nulidad no ha sido formalmente declarada por la ley". Pero para llegar al resultado querido hubiera bastado recurrir al principio de las nulidades virtuales. Siendo la subasta por definición un acto de procedimiento y no pudiendo realizarse éstos actos más que por abogados, es evidente que la subasta realizada por un particular no tiene valor. No vemos porque el caso de inexistencia realizado por el Tribunal Supremo no fuera calificado de nulidad absoluta".(31). Consideramos, que el Tribunal de Casación, se encontraba fuertemente influido por las ideas de la Escuela Clásica; más aún, dado que en esa época, se encontraba dicha escuela en pleno apogeo, y sus ideas por su gran lógica, seducían a propios y a extraños; y, al pronunciar su fallo, sobre el problema que se le había sometido a consideración, no pudo menos que, considerar el punto bajo la fuerza aplastante (en ese entonces), de la lógica aparente en que apoyaba sus tesis, la noción de inexistencia.

También, es tratado este punto por Planiol en su obra,-

(31) Colin, Ambrosio y H. Capitant. "Curso Elemental de Derecho Civil". Trad. de la 2a. edición francesa por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia con notas sobre el der. civil español por Demófilo De Buen. 2a. edición revisada y puesta al día por José Castán Tobeñas. Tomo I. Introducción. Estado Civil.- Domicilio y Ausencia. Instituto Editorial Reus. Centro de Enseñanza y Publicaciones S. A. Madrid. 1941. Pág. - 190 y 191.

en la que señala que, "hay que tener presentes las circuns--tancias del caso ".(32).

El mismo Planiol, refiriéndose a los casos de jurisprudencia, nos explica, "Sin embargo, aún cuando varias sentencias han empleado la expresión "acto inexistente" y una de ellas ha afirmado netamente la distinción entre la inexistencia y la nulidad, es indiscutible que la jurisprudencia en conjunto no acepta la teoría de la inexistencia con las consecuencias precisas que hemos expuesto. La rechaza en sus soluciones, sobre todo en materia de matrimonio, o sea, precisamente en la que dió origen, en el siglo XIX, a esa teoría en el derecho".(33).

A continuación, analizaremos en forma breve, las tesis que, a su vez nos expresan tres autores de esta escuela, los cuales se constituyen en los más denodados opositores a la Teoría clásica; y, propugnan a su vez, por el establecimiento de lo que ellos llaman un "derecho de crítica". Dichos autores son Japiot, Gaudemet y Piedelievre. Cabe aclarar, que los datos sobre las teorías de Japiot y Piedelievre, han sido tomados de las obras de los autores mexicanos Borja Soria no y Gutiérrez y González.

Japiot, como ya se anotó, elabora su teoría, en tesis doctoral, en la cual analiza detenidamente la noción de inexistencia, en tal forma que hace ver a la escuela clásica, -

(32) Planiol, Marcelo y Jorge Ripert. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés". Trad. esp. del Dr. Mario Díaz Cruz y del Dr. Eduardo Le Riverend Brusone. Tomo VI. "Las Obligaciones". Primera Parte. con el concurso de Pablo Esmein. Editorial Cultural, S.A. La Habana. 1940. Pág. 398 y 399.

(33) Planiol, Marcelo. ob. cit. pág. 397.

los errores en que ésta incurre, al través de sus observaciones. La tesis de Japiot, la podemos sintetizar, más o menos de la siguiente manera; primeramente, tenemos que nos dice, refiriéndose al fin que debe perseguir la sanción del acto, "Aun que, desde luego puede asentarse que en toda hipótesis la nulidad como sanción a aplicarse, debe ser el medio eficaz para prevenir la violación a las normas jurídicas".(34). Por otra parte, el autor, nos expresa, aludiendo al medio - donde el acto se desarrolla, así, como a los intereses que - en el mismo acto suelen presentarse, " ... no es verdad que la conducta inexistente para el derecho, como acto, deba confundirse con la nada, pues cuando menos habrá una apariencia de acto, la cual puede haber sido la base para que terceros adquirieran intereses, celebraran contratos, hicieran erogaciones, etc., y todos esos intereses deben ser tomados en cuenta antes de constatarse la inexistencia por la autoridad".(35). Y, refiriéndose, a los grupos de nulidades, considerados por la Teoría clásica, Japiot, continúa su exposición, diciendo que, " ... no es posible en forma tan simplista como lo hace la escuela clásica, crear grupos cerrados de nulidades y determinar la categoría de nulidad absoluta o nulidad relativa por las características de si se viola una norma de interés público, o una que protege intereses privados".(36). En cuanto hace, a lo que debe considerarse como-

(34) Gutiérrez y González, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones". 3a. edición. Editorial Cajica. Puebla, México. 1968. pág. 121.

Borja Soriano, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones". Tomo I. 6a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1968. pág. 115.

(35) Gutiérrez y G. ob. cit. pág. 121. Borja S., ob. cit. - pág. 117.

(36) Gutiérrez y G. ob. cit. pág. 122. Borja S., ob. cit. - pág. 116.

la naturaleza de la nulidad, nos explica, "Se piensa en la nulidad como si fuera un estado permanente de ciertos actos, y eso es un error, pues no hay nulidades sino actos nulos. Podiera decirse en este caso como afirman los médicos, que no hay enfermedades sino enfermos. Así, no hay nulidades sino actos nulos".(37). Y, continúan con el tema, de la siguiente manera, "La verdadera naturaleza de la nulidad debe encontrarse y consiste en un "derecho de crítica" respecto de los efectos del acto nulo".(38). Así pues, hemos llegado al aspecto medular de la teoría de estos tres autores, que, como se observará posteriormente, también es preconizado por Gaudemet y Piedelievre. Para conocer lo que se debe entender por derecho de Crítica, recurrimos una vez más a Japiot, el cual nos explica, "Derecho de crítica, quiere decir que la nulidad es simplemente un derecho para juzgar, valorizar y determinar, si es posible, que algunos de los efectos del acto subsistan, o dicho en sentido contrario, el derecho para determinar cuáles de los efectos del acto, deben declararse insubsistentes por ser contrarios a los fines que persigue la norma contra la que atenta la voluntad productora del acto".(39).

Finalmente, después del desarrollo efectuado a través de su tesis doctoral, Japiot, concluye tan extenso trabajo, con los siguientes puntos:

1) Debe desecharse la tesis clásica, porque da soluciones en masa o en bloque, a problemas tan complejos como los

(37) Gutiérrez y G., ob. cit. pág. 123. Borja S., ob. cit. - 117.

(38) Gutiérrez y G., ob. cit. pág. 123. Borja S., ob. cit. - 118.

(39) Gutiérrez y G., ob. cit. pág. 123.

ya anotados de los efectos de la intervención del juez, prescripción y confirmación, y personas que pueden prevalerse de la situación del acto.

2) La ineficacia de los actos debe determinarse atendiendo en cada caso al fin que persigue la norma, y a los intereses en presencia.

3) Aunque parezca una paradoja, esa especialidad constituirá en cierta manera el rescate de la generalidad de esta teoría, porque " ... ella se impone por la extensión misma de los intereses que queremos tener en cuenta; para establecer esta teoría más especializada, un sólo procedimiento es posible: el de las soluciones distintas para cada cuestión". (40).

Por su parte, Gaudemet, nos dice, refiriéndose a la teoría clásica: "1) Se apoya en dos concepciones jurídicas sin valor objetivo: a) La del acto-organismo, extendiendo al orden jurídico nociones que le son inaplicables: las de vida, muerte, enfermedad y curación. Se llega a concebir la nulidad como una cualidad jurídica del acto, cualidad que contiene necesariamente ciertos atributos. b) De la misma manera, la distinción de las condiciones de existencia y validez no descansa en una separación bien definida, pues se va de unas a otras por una serie de matices. 2) No tiene fundamento ni en los textos ni en los precedentes históricos. Sin duda, la teoría de las nulidades tiene un doble origen histórico, pero nunca los autores del antiguo derecho llegaron a establecer una división bipartita general, englobando todas las hipótesis".(41).

(40) Gutiérrez y G., ob. cit. pág. 124. Borja S., ob. cit. - pág. 118, 119.

(41) Gaudemet, Eugène. "Theorie générale des Obligations". - Edit. Libraire du Recueil Sirey, Paris. 1937. Pág. - - 146.

También, este autor, en su obra, establece el derecho - de crítica, al cual llega después del siguiente razonamiento: "Consideramos la nulidad como sanción a una violación de una regla legal. Esta sanción consiste en un derecho de crítica- atribuido a ciertas personas en oposición del acto. De donde la teoría de las nulidades, nos conduce a la Teoría del Derecho de crítica".(42).

Por último, vemos que Piedelievre, enfoca el problema - desde el punto de vista de la producción de efectos de los - actos nulos; es decir, de las ocasiones en que los actos nulos sí llegan a producir efectos. Tales hipótesis, las enuncia de la siguiente manera: "Hay ocasiones en que un acto - afectado de nulidad no produce efectos principales, pero produce ciertos efectos secundarios".(43). Como en el caso de - un testimonio de una escritura expedido por un notario que - estaba suspendido en su ejercicio; surte efectos no como documento público, pero sí como documento privado. Otra hipótesis, se presenta, nos dice Piedelievre, "Cuando un acto afectado de nulidad produce todos sus efectos durante cierto - tiempo, e inclusive algunos de ellos subsisten aunque lo destruya una sentencia judicial". (44). Como en el caso de las - Sociedades de hecho y los matrimonios putativos. Y, la otra - hipótesis, se presenta, continúa diciendo, "Cuando el acto - afectado de nulidad, produce todos sus efectos jurídicos". - (45). Como ocurre, en el caso de los herederos aparentes. - Con todo esto, llega a la conclusión de que, "... un acto -

(42) Gaudemet. ob. cit. pág. 147.

(43) Gutiérrez y G., ob. cit. pág. 124. Borja S., ob. cit. - pág. 119.

(44) Gutiérrez y G., ob. cit. pág. 125.

(45) Gutiérrez y G., ob. cit. pág. 125. Borja S., ob. cit. - pág. 119.

sea inexistente o nulo, puede producir ciertos efectos".(46). También Piedelievre, tiene en mente la teoría del derecho de crítica, en la cual -dice-, deben tomarse en cuenta las siguientes circunstancias:

1) La buena fe de los que realizan el acto, pues ella es un dato de gran interés para graduar los efectos que deben sobrevivir del acto nulo, porque si las partes actúan de buena fe, no debe aplicarse igual sanción que si les guía el dolo.

2) La protección a los terceros que pueden verse afectados por las consecuencias del acto, y:

3) El principio de seguridad jurídica, a efecto de no perturbar ni complicar la propiedad y la posesión y los derechos definitivamente adquiridos por las partes o por terceros. El legislador deberá darle mayor importancia a este principio, que al simple deseo de privar en ciertos casos de sus efectos, al acto calificado de nulo".(47).

c) LAS DOCTRINAS QUE ORIENTARON NUESTROS CODIGOS CIVILES.

En esta segunda parte del presente capítulo, que integran un breve estudio de los Códigos Civiles Mexicanos de 1884 y el vigente de 1928, habremos de observar el cambio que se produjo en lo referente a la Inexistencia, en relación de un legislador a otro.

En este Código de 1884, la noción de inexistencia no se

(46) Gutiérrez y G., ob. cit. pág. 126. Borja S., ob. cit. - pág. 119.

(47) Gutiérrez y G., ob. cit. pág. 140. Borja S., ob. cit. - 119, 120.

conoce, ni se hace de ella la mínima mención.

Para una mayor comprensión del tema, habremos de transcribir lo que nos dice dicho Código respecto de la nulidad - de los actos y contratos. El susodicho Código, se anunciaba con el rubro siguiente: "Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California".(48).

Vemos, que en el Libro Tercero de dicho Código es donde se encuentra regulado todo lo relativo a los contratos y a las nulidades de los mismos, lo cual lo hace de la siguiente forma:

"Libro Tercero. De los contratos. Título Primero. De los Contratos en General. Capítulo I. Disposiciones Preliminares".

art. 1278.- "La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contrayentes; a excepción de los casos expresamente señalados en la ley".

art. 1279.- "Para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones:

- I.- Capacidad de los contrayentes,
- II.- Mutuo consentimiento,
- III.- Que el objeto materia del contrato sea lícito,
- IV.- Que se haya celebrado con las formalidades externas que exige la ley".

art. 1280.- "Es lícito lo que no es contrario a la ley o a las buenas costumbres".

(48) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Reformado en virtud de la aut. concedida al Ejecutivo por decreto de 14 de Diciembre de 1883. - Edit. Imprenta de Fco. Díaz de León. México. 1884.

Capítulo III. Del Consentimiento.

art. 1296.- "El error de derecho no anula el contrato.- El error material de aritmética sólo da lugar a su reparación. El error de hecho anula el contrato:

I.- Si es común a ambos contrayentes, sea cual fuere la causa de que proceda,

II.- Si recae sobre el motivo u objeto del contrato; declarándose el acto de la celebración o probándose por las circunstancias de la misma obligación, que en el falso supuesto que motivó el contrato, y no por otra causa se celebró éste,

III.- Si procede de dolo o mala fe de uno de los contrayentes,

IV.- Si procede de dolo de un tercero que pueda tener interés en el contrato. En este caso, los contrayentes tienen también acción contra el tercero".

art. 1298.- "Es nulo el contrato celebrado por intimidación, ya provenga ésta de alguno de los contrayentes, ya de un tercero".

art. 1302.- "No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulta del dolo o de la intimidación".

Capítulo IV. Del Objeto de los Contratos.

art. 1304.- "Es nulo el contrato cuyo objeto es físico o legalmente imposible".

Capítulo V. De las renunciaciones y cláusulas que pueden tener los contratos.

art. 1312.- "La nulidad del contrato importa la de la cláusula penal; más la nulidad de ésta no importa la de aquél".

Capítulo VII. De la Interpretación de los Contratos.

art. 1324.- "Es nulo el contrato cuando por los términos en que está concebido, no puede venirse en conocimiento de cuál haya sido la intención o voluntad de los contratantes sobre el objeto principal de la obligación".(49).

En términos generales, lo anotado, es lo más sobresaliente en cuanto a nuestra materia, que señala el código sobre la formación de los contratos y los requisitos necesarios para su formación; ahora, pasaremos a ver, la regulación de la nulidad que nos ofrece dicho código, en una forma más precisa, aún cuando en el Título descrito (Primero), señalan también, causas productoras de nulidad.

La regulación de la nulidad, la tenemos en el Título Quinto, del Libro Tercero, que ya, en una forma más especializada nos informa de la siguiente manera:

Título Quinto. De la Rescisión y Nulidad de las Obligaciones.

Capítulo I. De la Rescisión de las Obligaciones.

art. 1656.- "No pueden rescindirse más que las obligaciones que en sí mismas son válidas".

art. 1657.- "Ninguna obligación se rescinde únicamente por lesión, salvo lo dispuesto en el artículo 2890".

art. 1658.- "Sólo hay lesión cuando la parte que adquiere da dos tantos más, o la que enajena recibe dos tercios menos del justo precio o estimación de la cosa".

art. 1659.- "Hay lugar a la rescisión:

(49) Código Civil del Distrito Federal. ob. cit. págs. 149 a 153.

I.- En los casos en que se haya cometido fraude en perjuicio de los acreedores al enajenar los bienes del deudor,

II.- En los que la establece expresamente la ley".

art. 1660.- "La acción para pedir la rescisión dura cuatro años".

art. 1661.- "La rescisión procede de fraude en perjuicio de los acreedores, se rige por lo dispuesto en el capítulo III de este título".

art. 1662.- "Las enajenaciones a título gratuito, hechas por el deudor en estado de insolvencia, serán rescindibles como fraudulentas, a instancia de los acreedores".

art. 1663.- "Queda también sujeto a rescisión, y puede revocarse, el pago hecho en estado de insolvencia, por obligaciones a cuyo cumplimiento no podía ser compelido el deudor al tiempo de hacer la solución".

Capítulo II. De la Nulidad de las Obligaciones.

art. 1664.- "La acción de nulidad que resulta de la incapacidad de los contratantes, puede intentarse en los términos establecidos en los artículos 424, 425, 426 y 427".

art. 1665.- "La nulidad de las obligaciones contraídas por una mujer casada, sin la competente autorización, puede pedirse durante el matrimonio y de dentro de cuatro años contados desde su disolución".

art. 1666.- "La acción de nulidad fundada en error prescribe por el lapso de cinco años, a no ser que el que incurrió en el error lo conozca antes de que expire ese término. En este caso, la acción prescribe a los sesenta días contados desde aquel en que el error fué conocido".

art. 1667.- "La acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por intimidación, prescribe a los seis meses con

tados desde el día en que cesó la causa".

art. 1668.- "Si la nulidad procede de la ilegitimidad - del objeto del contrato, se observará lo dispuesto en los - dos artículos siguientes".

art. 1669.- "Si el objeto del contrato constituye un de lito o falta común a ambos contrayentes, ninguno de ellos - tendrá acción para reclamar ni el cumplimiento de lo conveni do ni la devolución de lo que haya dado; y ambos quedarán su jetos a la responsabilidad en que hayan incurrido conforme - a las prescripciones del Código Penal".

art. 1670.- "Si sólo uno de los contratantes fuere cul- pable, podrá el inocente reclamar lo que hubiere prestado, - sin tener obligación a su vez de cumplir lo que hubiere pro- metido".

art. 1671.- "Si el objeto del contrato fuere algún he- cho que, aunque moralmente reprobado, no sea punible confor- me a la ley, y del cual fueren responsables ambos contratan- tes, ninguno de ellos podrá reclamar el cumplimiento de lo - prometido, ni la restitución de lo que hubiere dado".

art. 1672.- "Si sólo uno de los contratantes fuere res- ponsable del hecho reprobado, podrá el otro reclamar lo que- dió, sin que esté obligado por su parte a cumplir lo que hu- biere prometido".

art. 1673.- "La excepción de nulidad de un contrato es- perpetua".

art. 1674.- "La acción y la excepción de nulidad compe- ten a las partes principales y a sus fiadores; exceptuándose aquellos casos en que la ley dispone expresamente otra cosa".

art. 1675.- "La nulidad que proviene de incapacidad de- uno de los contratantes, no puede alegarse por el otro, si - no se prueba que al tiempo de contratar ignoraba la incapaci dad".

art. 1676.- "Tampoco puede alegarse la excepción que -
proviene de error o de intimidación, por el que haya contri-
buido al uno o a la otra".

art. 1677.- "Cuando el contrato es nulo por incapacidad,
intimidación o error, puede ser ratificado cesando el vicio-
o motivo de nulidad, y no concurriendo otra causa que invali-
de la ratificación".

art. 1678.- "El cumplimiento voluntario, por medio del-
pago, novación o cualquier otro modo, ejecutado con las mis-
mas circunstancias, se tiene por ratificación y no puede ser
reclamado".

art. 1679.- "La ratificación y el cumplimiento volunta-
rio de una obligación nula por falta de forma o solemnidad,-
en cualquier tiempo en que se hagan, extinguen la acción de-
nulidad; exceptuándose los casos en que la ley expresamente-
dispone lo contrario".

art. 1680.- "Declarada la nulidad del contrato, cada --
uno de los contratantes recobrará la cosa que hubiere presta-
do con sus frutos, o el valor de éstos, y el que aquella te-
nía cuando se perdió, con los intereses, si no fuere posible
la restitución en especie".

art. 1681.- "Para decidir si es o no posible la admi- -
sión de la acción de nulidad, cuando antes de comenzar a co-
rrer el término se perdió la cosa que fué objeto de la obli-
gación, se observarán las reglas siguientes:

I.- Si la nulidad procede de incapacidad, podrá siempre
deducirse la acción,

II.- Lo mismo se observará si la nulidad se funda en -
error, dolo, violencia o intimidación; a no ser que la cosa-
se haya perdido por culpa del reclamante,

III.- En los demás casos de nulidad, si la cosa se hu--

biere perdido en poder del reclamante, cesará este recurso.- También cesará si se hubiere perdido en poder de aquel contra quien se reclama, sin culpa suya o sin estar constituido en mora".

art. 1682.- "Mientras que uno de los contratantes no cumpla con la devolución de aquello a que, en virtud de la declaración de nulidad del contrato, esté obligado, no puede ser compelido el otro a que cumpla por su parte".(50).

Por otra parte, para completar esta exposición, tenemos que el capítulo III, de este Título Quinto, refiriéndose a los contratos celebrados en fraude de acreedores, nos señala:

Capítulo III. De los Contratos celebrados en fraude de Acreedores.

art. 1683.- "Los actos y contratos celebrados en perjuicio de tercero, pueden rescindirse a pedimento de los interesados en los términos siguientes".

art. 1684.- "Los actos y contratos simulados por los contrayentes, con el fin de defraudar los derechos de un tercero, pueden rescindirse o anularse en todo tiempo a petición de los perjudicados".

art. 1685.- "Se llama simulado el acto o contrato en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas".(51).

(50) Código Civil del Distrito Federal. ob. cit. págs. 186 a 188.

(51) Código Civil promulgado en 1883. Copia Integra de la edición oficial y Cod. de Comer. abreviado con arreglo a la Edición publicada en 1889. Ed. Herrero Hermanos, Libreros Editores. México, 1898. pág.121.

Ahora, veremos lo que Mateos Alarcón expresa en relación a nuestro tema de estudio; lo cual permitirá ilustrarnos mejor en cuanto al pensamiento doctrinario que guiaba a los autores del código de 1884.

Comienza por decirnos Mateos, "Según otros autores la palabra nulidad designa al mismo tiempo el estado de un acto que se considera como no sucedido, y el vicio que impide a este acto producir efecto. Rescisión, es la invalidación de algún contrato, o de una obligación".(52).

Nos continúa comentando Mateos, con las siguientes palabras; "La acción de nulidad tiene por objeto la declaración de la ineficacia de una obligación, la cual exime a los contratantes de los deberes que contrajeron. Los autores distin guen con entera justicia los contratos y las obligaciones nu los en dos especies; los propiamente nulos y los que llaman anulables. Llamen nulos a aquellos contratos que carecen de algunos de los requisitos que la ley señala como absolutamen te necesarios para su existencia, o aquellos en los cuales con concurren esos requisitos, pero que infringen un precepto o una prohibición de las leyes de orden público. Tales son por ejemplo, los contratos en que falta de una manera absolu ta el consentimiento de uno de los contrayentes, como si uno de ellos cree celebrar el contrato de compraventa, y el otro el de arrendamiento de determinada cosa; aquellos en que fal ta el objeto sobre que versan, como si los contratantes con vienen en la venta de una cosa que ha perecido en el momento de la celebración del contrato; aquellos que carecen de las-

(52) Mateos Alarcón, Manuel. "Lecciones de Derecho Civil". - Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal. To mo III. Tratado de Obligaciones y Contratos. Edit. Im-prenta, Litográfica y Encuadernación de Ireneo Paz. Mé-xico. 1892. pág. 354.

formalidades o solemnidades que las leyes exigen como necesarias para su validez, como el otorgamiento de escritura pública en la Sociedad cuyo capital excede de trescientos pesos; y por último, aquellos que tienen un objeto inmoral o prohibido por las leyes, como la venta del derecho a la herencia de una persona viva, o de la de los alimentos debidos por derecho de familia.

Son contratos anulables aquellos que reúnen todos los requisitos esenciales que para su existencia demandan las leyes, pero que están afectados de algún vicio susceptible de producir su nulidad".(53).

A continuación, el autor, pasa a diferenciar las dos especies de nulidad, y nos señala que, "A diferencia de los contratos nulos, que en realidad no existen ni producen ningún efecto jurídico, los anulables tienen una existencia legal y producen todos los efectos jurídicos de los válidos, y por lo mismo crean derechos y obligaciones, constituyen títulos justos de la propiedad, la cual transmiten, etc.; pero esa existencia es verdaderamente efímera, porque se pueden anular haciendo constar judicialmente el vicio capital de que se hayan afectados, dentro del término que la ley señala". - (54).

Siguiendo con la exposición del tema, el autor, nos transmite el conocimiento, de las causas, que para los autores de la época, convertían en anulables los contratos; - ellas son las siguientes:

1.- Los vicios del consentimiento, esto es, el dolo, el error y la violencia.

2.- La falta de la capacidad para obligarse de uno de -

(53) Mateos Alarcón, ob. cit. pág. 355.

(54) Mateos Alarcón, ob. cit. pág. 355 y 356.

los contrayentes.

3.- La falta de las formalidades especiales que las leyes señalan para ciertos contratos relativos a los bienes de menores e incapacitados.(55).

Tomando en cuenta las causas arriba citadas, señala Mateos las características de cada una de estas dos figuras, - las que son:

1a.- La nulidad que proviene de los contratos propiamente nulos, a que los autores llaman nulidad de pleno derecho, no necesita de la declaración judicial para que exista, toda vez que la ley misma ha hecho tal declaración; y si hay necesidad de ocurrir a los tribunales, es porque nadie puede hacerse justicia de propia autoridad, y la sentencia no tiene otro objeto que reconocer un estado de cosas preexistente.

Por el contrario, la nulidad de los contratos llamados-anulables, sólo se puede obtener mediante una declaración judicial a solicitud o instancia de las personas interesadas - en obtenerla.

2a.- La nulidad de los contratos propiamente nulos es - absoluta, esto es, se puede hacer valer por todas aquellas - personas que tienen un interés legítimo en atacarlos; mientras que la de los contratos anulables es relativa, esto es, sólo se puede hacer valer por ciertas y determinadas personas, en cuyo favor se ha establecido.

3a.- Cuando el contrato es anulable, se puede purgar - el vicio de que está afectado, mediante la confirmación de - la persona que pudiera oponer o pretender la declaración de nulidad; y por el contrario, el contrato nulo no es susceptible de confirmación, porque ésta tiene por objeto reparar -

(55) Mateos Alarcón. ob. cit. pág. 356.

las irregularidades de que se haya afectado un acto jurídico; y malamente puede repararse aquello que conforme a la ley carece de existencia.

4a.- La acción para obtener la nulidad de los contratos anulables se debe ejercitar dentro de los diversos plazos - que la ley señala, según la especie de vicio que la produce, pasados los cuales se extingue, porque se presume, por el silencio de los interesados, que confirman o ratifican dichos-contratos. Los propiamente nulos por el contrario, no se confirman por el silencio de los interesados, y por lo mismo el transcurso del tiempo no puede hacer que tales contratos produzcan una acción eficaz en derecho. (56).

Estos comentarios que hace Mateos, nos dan la idea de - la doctrina seguida por los autores del código de 84, en la cual se manifiesta en una forma más o menos clara, como se--guían dichos autores los lineamientos establecidos por la Escuela Positiva; si bien con algunas variaciones, las cuales-también, las tienen entre los mismos autores de dicha escue-la, como son los relativos, sobre todo, a las característi--cas 2a. y 3a.

En fin, se puede observar, que para los autores del có-digo del 84, la noción de inexistencia, no tenía razón de - ser; a mayor abundamiento, ni siquiera había un término o vocablo que pudiera o hiciera idea de referirse a la susodicha noción.

Llegados a la última parte del presente Capítulo, hemos de analizar el Código Civil de 1928, Código actual y vigente, y que es el que domina las relaciones contractuales en nues-tro tiempo. En sí, este Código no ha sufrido transformacio--nes en todo este tiempo que lleva de vida desde su promulga-

(56) Mateos Alarcón, ob. cit. pág. 356.

ción y publicación, en lo que toca a nuestra materia, y así, podemos observar que tiene exactamente las mismas disposiciones desde su origen, las cuales aún continúan siendo vigentes.

También habremos de ser llevados a una transcripción de las disposiciones más importantes que regulan esta materia -- de las nulidades, la cual como se ha visto a lo largo del -- presente trabajo ha sido objeto de un tórrido desarrollo, da do que muchos son los autores que se han ocupado de ellas, y pocos son los que llegan a concordar entre sí a lo largo del desarrollo de sus teorías.

El Código de 1928, reproduce en gran parte las disposiciones expresadas por el anterior Código de 84; copia disposiciones de diversos códigos referentes a las obligaciones -- extranjeros, pero también es objeto de la creación de nuevas disposiciones. En el Código de 28, el Libro Cuarto es el encargado de regular las disposiciones referentes a los contra tos en general y a las nulidades de los mismos.

Así, nos señala dicho Código lo siguiente:

Libro Cuarto. De las Obligaciones.

Primera Parte. De las Obligaciones en General.

Título Primero. Fuentes de las Obligaciones.

Capítulo I. Contratos.

art. 1794.- "Para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento;

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato".

art. 1795.- "El contrato puede ser invalidado:

I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de -
ellas.

II.- Por vicios del consentimiento;

III.- Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en-
la forma que la ley establece".

art. 1797.- "La validez y el cumplimiento de los contra-
tos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes".

De la Capacidad.

art. 1802.- "Los contratos celebrados a nombre de otro-
por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a -
no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados, los -
ratifique antes de que se retracten por la otra parte....".

Vicios del Consentimiento.

art. 1813.- "El error de derecho o de hecho invalida el
contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la vo-
luntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de-
la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las-
circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el-
falso supuesto que lo motivó y por otra causa".

art. 1816.- "El dolo o mala fe de las partes y el dolo-
que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el -
contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurí-
dico".

art. 1817.- "Si ambas partes proceden con dolo, ninguna
de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indem-
nizaciones".

art. 1818.- "Es nulo el contrato celebrado por violen-
cia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de -

un tercero, interesado o no en el contrato".

art. 1822.- "No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo o de la violencia".

art. 1830.- "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Forma.

art. 1832.- "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley".

art. 1833.- "Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal".(57).

Y, refiriéndose ya en concreto al problema de la nulidad, el mismo código nos hace saber; en el mismo Libro Cuarto:

Título Sexto. De la Inexistencia y de la Nulidad.

art. 2224.- "El acto jurídico inexistente por la falta-

(57) Código Civil para el Distrito y Territorios Federales - en materia común, y para toda la República en materia Federal. Secretaría de Gobernación. Ed. Talleres Gráficos de la Nación. Méx. 1928. págs. 374 a 381.
Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.- 25a. ed. Editorial Porrúa, S. A. México. 1970. págs. - 325 a 330.

de consentimiento o de obligación que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado".

art. 2225.- "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley".

art. 2226.- "La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción".

art. 2227.- "La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos".

art. 2228.- "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo".

art.- 2229.- "La acción y la excepción por falta de forma compete a todos los interesados".

art. 2230.- "La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz".

art. 2231.- "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".

art. 2232.- "Cuando la falta de forma produzca nulidad-

del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley".

art. 2233.- "Cuando el contrato es nulo por incapacidad, violencia o error, puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de nulidad, siempre que no concorra otra causa que invalide la confirmación".

art. 2234.- "El cumplimiento voluntario por medio del pago, novación o por cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad".

art. 2235.- "La confirmación se retrotrae el día en que se verificó el acto nulo; pero ese efecto retroactivo no perjudicará a los derechos de terceros".

art. 2236.- "La acción de nulidad fundada en incapacidad o en error, puede intentarse en los plazos establecidos en el artículo 638. Si el error se conoce antes de que transcurran esos plazos la acción de nulidad prescribe a los sesenta días, contados desde que el error fué conocido".

art. 2237.- "La acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por violencia, prescribe a los seis meses contados desde que cese ese vicio del consentimiento".

art. 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".

art. 2239.- "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".

art. 2240.- "Si el acto fuere bilateral y las obligaciones correlativas consisten ambas en sumas de dinero o en cosas productivas de frutos, no se hará la restitución respectiva de intereses o de frutos sino desde el día de la demanda de nulidad. Los intereses y los frutos percibidos hasta esa época se compensan entre sí".

art. 2241.- "Mientras que uno de los contratantes no cumpla con la devolución de aquello que en virtud de la declaración de nulidad del contrato está obligado, no puede ser compelido el otro a que cumpla por su parte".

art. 2242.- "Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble, por una persona que ha llegado a ser 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 adquirentes de buena fe".(58).

Aparte de los artículos precedentes, tenemos otro, que es de especial significación, ya que marca la pauta a seguir en cuestión de actos nulos, tal artículo es el 80. del código civil, que nos especifica lo siguiente:

art. 80.- "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".(59).

Como se puede apreciar, las disposiciones del legislador de 28, dan un cambio radical e introduce la noción de inexistencia, noción de la que no da ninguna noticia el le-

(58) Cód. Civ. Ed. Tall. Gráf. ob. cit. págs. 455 a 458.

Cód. Civ. Ed. Porrúa. ob. cit. págs. 389 a 391.

(59) Cód. Civ. Ed. Porrúa. ob. cit. pág. 42.

gislador anterior, el de 84. Pero a qué se debe este giro. - Para saberlo, habremos de recurrir a la obra de García Téllez, el cual nos habla de los Motivos que impelieron al legislador de 28 en la elaboración del citado código.

Primero, tenemos que en la exposición de motivos, no hay indicio que se refiera a la citada noción de inexistencia. En dicha exposición de Motivos, que nos comunica García Téllez en su obra, y que puede ser apreciada en las subsecuentes ediciones del código civil; observamos, que en el Libro Cuarto, refiriéndose a la materia sobre nulidades de las obligaciones, nos menciona: "Tratándose de la nulidad de las obligaciones, se estableció una doctrina más clara y fundada. Como principio básico, se sostiene que sólo la ley puede establecer nulidades, y éstas se dividen en absolutas y relativas, resultando las primeras de los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público. 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 sólo 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".(60).

(60) García Téllez, Ignacio. (Miem. de la Comisión Redactora) "Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano. Ed. Lic. Hilario Medina. México. 1932.- pág. 40.
Cód. Civ. Ed. Porrúa. ob. cit. pág. 29.

Como es de verse, en la exposición de motivos no se ha-
ya explicación alguna que haga que se tome en cuenta la no-
ción de inexistencia. ¿Debe aceptarse ésta, o no?

Para contestar a esta interrogante, volvemos a la obra-
de García Téllez, el cual, es miembro de la Comisión Redacto-
ra del citado Código Civil. En su misma obra, al repasar sus
páginas, en la sección que señala las Reformas hechas al ci-
tado Proyecto -en ése entonces- de Código; nos encontramos,
con la siguiente nota, señalada con el punto número 12, "El-
Título Sexto, último de la Parte General de obligaciones, se
ocupa de la inexistencia, de la nulidad y de la rescisión. -
En el Título se introdujeron modificaciones de importancia,-
estableciéndose distinciones claras y precisas entre la ine-
xistencia y la nulidad y entre la nulidad absoluta y la nuli-
dad relativa. Las reformas hechas se inspiraron en las teo-
rías de los más modernos tratadistas de esta materia y tuvie-
ron por objeto quitar a esta parte del Código la rigidez de-
la doctrina clásica que le impedía adaptarse a las compleji-
dades de los actos económicos de la vida presente".(61). Co-
mo se palpa, fué en la etapa de Reformas al proyecto, cuando
es introducida la noción de la inexistencia y, como se expli-
ca en la misma nota, influida por los tratadistas de la épo-
ca; con seguridad, en esa influencia descolló por gran mar-
gen la doctrina de Bonnecase. En este sentido, nos dice Gu-
tiérrez y González, "El código civil de 1928 hizo eco de los
conceptos de Bonnecase, y dispuso en su artículo 2224 que: -
"El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento
o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto
legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, -
ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por to-
do interesado".(62).

(61) García Téllez. ob. cit. pág. 88.

(62) Gutiérrez y González, Ernesto. "Derecho de las Obligacio-
nes". 2a. edición. Editorial Cajica. Puebla. 1965. pág. -
143.

C A P I T U L O I V .

LA NULIDAD Y SU APLICACION EN EL DERECHO POSITIVO.

a) JURISPRUDENCIA.

En esta última parte de nuestro trabajo, veremos lo que nos dicen nuestros máximos Tribunales sobre el tema, los que al ir creando Jurisprudencia, nos señalan la forma como debe de interpretarse los preceptos legales. Si bien, algunas ocasiones llenan lagunas dejadas por las leyes, en otras, salvan problemas de interpretación de las mismas, indicando la forma como deben ser aplicadas.

Tenemos que la Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la más importante y la que rige las decisiones emitidas por los demás órganos jurisdiccionales, dado que es el Tribunal de más alta jerarquía en nuestro ámbito de derecho; y del cual citamos las tesis más importantes sobre la materia, que han sentado jurisprudencia definitiva; así como, las tesis relacionadas sobre las mismas, que si bien, todavía no sientan jurisprudencia, constituyen punto de apoyo fundamental para la elaboración de las tesis anteriores. Dichas tesis, trataremos de citarlas en un orden cronológico más o menos exacto de su aparición, sobre todo por lo que toca a las tesis que han sentado jurisprudencia definida.

Junto a estas tesis, citaremos, las que han sido elaboradas por el Tribunal Superior de Justicia, cuyas tesis en ocasiones están acordes con las pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia, en otras, difieren completamente de ellas.

Si bien, las tesis de uno y otro Tribunales, no abordan el tema en su totalidad, tocan las partes más primordiales del mismo; lo cual ha provocado, al conocer los juicios emitidos al respecto (sobre todo los de la Suprema Corte), que hayan ido desapareciendo gradualmente las equivocadas interpretaciones que sobre las nulidades se habían producido. Co-

sa que ha permitido tener una visión más clara sobre dicha -
cuestión y cada día más acorde a la realidad de los aconteci-
mientos.

La primera Tesis que ha sentado Jurisprudencia sobre el
Tema, es la que nos dice lo siguiente: NULIDAD, NO EXISTE DE
PLENO DERECHO.- "Si no hay disposiciones expresas en las le-
yes y para los casos que ellas comprendan, nuestra legisla-
ción no autoriza que se reconozca la existencia de nulidades
de pleno derecho, sino que las nulidades deben ser declara-
das por la autoridad judicial, en todos los casos y previo -
el procedimiento formal correspondiente".(1).

Sobre esta tesis, tenemos una tesis relacionada, que --
nos indica: NULIDAD DE PLENO DERECHO.-

"La Jurisprudencia sobre nulidades de pleno derecho dis-
tingue dos situaciones: a) cuando hay ley expresa que esta-
blece la nulidad de pleno derecho; y, b) cuando no existe -
ley expresa, caso en que la nulidad tiene que ser declarada-
por la autoridad judicial".(2).

Por su parte, el Tribunal Superior, ha emitido su juris-
prudencia sobre esta cuestión, más o menos en el mismo senti-
do del de la Suprema Corte; y así, vemos que nos indica:

NULIDAD ABSOLUTA.- CUANDO ES POR ACTOS CONTRA UNA LEY-
PROHIBITIVA O DE ORDEN PUBLICO, EL JUEZ PUEDE DECRETARLA DE-
OFICIO. "Nuestro Código Civil establece ambas instituciones,

(1) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Juris-
prudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación-
de los fallos pronunciados en los años de 1917 a 1965. -
4a. Parte. 3a. Sala. 6a. Epoca. Imprenta Murguía S.A. -
México. 1965. pág. 752.

(2) Apéndice al Semanario Judicial. ob. cit. pág. 753.

inexistencia y nulidad; la nulidad absoluta requiere declaración judicial; cuando se trata de actos que van contra una - disposición prohibitiva o de orden público, el Juez puede - proceder de oficio".(3).

Otra tesis que ha sentado Jurisprudencia, es la que nos indica:

NULIDAD, ABSOLUTA Y RELATIVA.- "La nulidad absoluta y la relativa se distinguen en que la primera no desaparece - por confirmación ni, por prescripción; es perpetua y su existencia puede invocarse por todo interesado. La nulidad relativa en cambio no reúne estos caracteres. Sin embargo, en ambas el acto produce provisionalmente sus efectos, los cuales se destruyen retroactivamente cuando los tribunales pronuncian la nulidad".(4).

Sobre esta tesis, la Suprema Corte ha emitido varias tesis relacionadas, de las cuales citaremos algunas, las que, - consideramos que nos servirán para entender mejor la tesitura de las nulidades.

La primera de ellas, es la que nos dice:

NULIDAD FALTA DE CAPACIDAD, EN UNO DE LOS CONTRATANTES. -"La falta de capacidad de uno de los contratantes, no da - origen a una nulidad de carácter absoluto, desde el momento - en que puede convalidarse, cesando el motivo de nulidad, si-

(3) Anales de Jurisprudencia. Índice General 1974. Derecho - Civil y Familiar. Tesis publicadas en los tomos del 127- al 154 de la revista Anales de Jurisprudencia y se ha relacionado además con el Índice General de 1959/60. Editada por la Comisión Especial de los Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial. México. 1974. pág. 332.

(4) Apéndice al Semanario Judicial. ob. cit. pág. 734.

no concurre otro mediante la ratificación; no tratándose de una nulidad de carácter absoluto, en la cual pudiera estar - incurso el interés público, en términos de que oficiosamente pudiera tomarse en cuenta para poder negar la validez de la obligación, sino de una obligación relativa, ésta debe ser materia de una excepción, y sin este requisito, no puede ser materia de la sentencia".(5).

La siguiente tesis relacionada, nos indica:

COMPRAVENTA DE COSA AJENA.- "La venta de cosa ajena es nula, no inexistente, porque si bien es verdad que la ley establece como requisito esencial para la existencia de todo - contrato, el consentimiento de las partes contratantes, en - el caso no puede decirse que falte dicho requisito, puesto - que existe el consentimiento del vendedor de realizar la compra- venta, si bien se trata de un consentimiento otorgado por el no propietario; además de que se trata de un contrato que produce una serie de importantes efectos que, si fuera inexistente, no sería posible imaginar".(6).

Aquí, abrimos un pequeño paréntesis para señalar una tesis del Tribunal Superior, que nos describe una situación - más o menos parecida, sobre todo por lo que hace a su parte- de enmedio; la cual es la siguiente:

NULIDAD DE ACTOS PROCESALES.- "No toda violación a los Imperativos Legales produce un acto nulo. La nulidad reclamada es procesal y el proceso es una institución de derecho público, de tracto sucesivo, no como los actos y los contratos civiles que pertenecen en gran parte al derecho privado- y no son de tracto sucesivo, sino en algunos casos.

Es bien sabido, que no toda violación a los imperativos

(5) Ap. al Semanario Judicial. ob. cit. pág. 735.

(6) Ap. al Semanario Judicial. ob. cit. pág. 742.

legales produce un acto nulo. En muchos casos la ley prefiere mantener en pie la eficacia del acto, a declarar su nulidad, por ser mayores los males que causa ésta que los que se siguen de su eficacia.

Las nulidades por defecto de forma, son odiosas y deben restringirse a los casos especialmente previstos por la -- ley".(7).

Después de haber señalado la tesis del Tribunal Superior, continuamos, con las tesis relacionadas que ha emitido la Suprema Corte.

La siguiente tesis, nos señala:

NULIDAD, MATERIA DE LA.- "Es obvio que si se sostiene que un acto no se celebró, sería incongruente que al mismo tiempo se demandara su nulidad; pero no puede existir dicha incongruencia cuando, habiéndose negado la celebración de un acto determinado, al propio tiempo se reclama la nulidad de otro diverso".(8).

Otra tesis, nos dice:

NULIDAD O RESCISION, EFECTOS DE LA DECLARACION SOBRE.-- "Aún cuando resulta incongruente de parte de la autoridad -- responsable declarar la nulidad de un contrato respecto del cual se ejerció la acción de rescisión por falta de cumplimiento, no por ello se integra ninguna violación de garantías, si no existe entre las partes problema alguno sobre daños y perjuicios, que serían motivo para distinguir la nulidad de la rescisión, pues jurídicamente ambas producen las mismas consecuencias, puesto que las dos destruyen el acto y sus efectos con igual eficacia".(9).

(7) Anales de Jurisprudencia, ob. cit. pág. 333.

(8) Ap. al Semanario Judicial, ob. cit. pág. 736.

(9) Ap. al Semanario Judicial, ob. cit. pág. 736.

Siguiendo con el tema, la Suprema Corte, nos dice:

ACTOS NULOS, ACCION RESCISORIA DE LOS MISMOS.- "No tiene objeto analizar si procede el ejercicio de la acción rescisoria respecto de un acto que se ha declarado nulo". (10).

Otras tesis relacionadas emitidas por la Suprema Corte, nos señalan las siguientes situaciones:

ACTOS JURIDICOS, NULIDAD POR FALTA DE FORMA DE LOS.- -- (Legislaciones del Distrito Federal y del Estado de Guerrero).- "Si bien es cierto que la falta de forma produce la nulidad del acto jurídico, también lo es que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 2226 y 2229 del Código Civil del Distrito Federal en vigor en el Estado de Guerrero, ésta nulidad no es absoluta sino relativa y, por lo mismo, únicamente puede hacerse valer por las partes que intervinieron en dicho acto jurídico". (11).

NULIDAD, PRESCRIPCION DE LA ACCION DE. NO PUEDE ESTUDIARSE DE OFICIO.- "Si la excepción de prescripción de la acción de nulidad no es opuesta al contestar la demanda, no puede de oficio estudiarse esa excepción por el juzgador". (12).

NULIDAD, EFECTOS DE LA.- "Al declarar una sentencia nulos unos actos, aún cuando en ella no se indique de manera expresa que las partes se restituyan lo que respectivamente deban recibir, por virtud de la celebración de los actos nulos debe considerarse que dicha orden se implica en la declaración misma de la nulidad, puesto que los efectos de ésta consisten precisamente en que las partes se hagan las señala

(10) Ap. al Semanario Judicial. ob. cit. pág. 737.

(11) Ap. al Sem. Jud. ob. cit. pág. 735.

(12) Ap. al Sem. Jud. ob. cit. pág. 737.

das restituciones".(13).

VENTA DE COSA AJENA. NULIDAD.- "Si ambas partes reconocen como propietaria anterior y causante común a la misma persona, pero no se acreditó que ésta hubiere vendido al causante de la actora, aunque tampoco se haya acreditado que el origen de la posesión de la demanda fuese alguna enajenación de la anterior propietaria, si la acción de nulidad de la actora se fundó en que ella era la legítima propietaria, como no lo acreditó, su acción de nulidad por venta de cosa ajena no es procedente".(14).

NULIDAD. PROCEDENCIA DE LA SOLICITADA POR TERCEROS.-"No es verdad que sólo las partes contratantes, sus representantes legales o sus causahabientes, puedan solicitar la nulidad de un contrato, sino que también las demás personas que resulten perjudicadas con la operación impugnada tienen interés jurídico para ejercitar la acción legal correspondiente".(15).

NULIDAD DE UN ACTO BILATERAL. (COMRAVENTA). RESTITUCION RESPECTIVA DE INTERESES Y FRUTOS.- "Al tenor de lo que previene el artículo 2240 del Código Civil, en el caso de la nulidad de un acto bilateral, como lo es la compraventa de un inmueble, de lo percibido o de lo recibido, sólo habrá lugar a la restitución respectiva, desde el día de la demanda de nulidad, pues los intereses y los frutos, hasta esa fecha, se compensarán entre sí, y es lógico y equitativo que así sea, porque es normal que los gastos de conservación, importe de contribuciones, y demás gastos, se deduzcan de los frutos producidos o que debió producir el inmueble y que di-

(13) Ap. al Sem. Jud. ob. cit. pág. 737.

(14) Ap. al Sem. Jud. ob. cit. pág. 742.

(15) Ap. al Sem. Jud. ob. cit. pág. 735.

chos frutos correspondientes a la época anterior a la demanda de nulidad, no se restituyan, porque se compensaron con los intereses relativos al precio recibido y durante el mismo tiempo disfrutado por el vendedor".(16).

COMRAVENTA INEFICAZ POR FALTA DE CONSENTIMIENTO DE LA VENDEDORA YA FALLECIDA Y SUPLIDO ESE CONSENTIMIENTO POR QUIEN SOLO DIJO SER SU APODERADO.- "Es violatoria de garantías individuales la sentencia que no declara la ineficacia-jurídica de un contrato de compraventa celebrado en tales condiciones. La excepción de nulidad se basó fundamentalmente en tres vicios que atribuyen al contrato de compraventa:- a) Que figuró como vendedora Josefa Priego, quien había fallecido veintisiete años antes; b) Que Francisco Loranca y Avalos intervino en el contrato como representante de la vendedora, pero sin acreditar su representación; y c) Que aún suponiendo que Loranca y Avalos hubiera intervenido como representante de la sucesión de Josefa Priego, no se acreditó que se hubiera obtenido previamente la autorización judicial para la venta. Como se observa, esto es suficiente para concluir que en este negocio jurídico no intervino la vendedora, ni personalmente ni por medio de representante legítimo, de donde se sigue que faltó el consentimiento de la misma para transmitir la propiedad del inmueble objeto de la supuesta compraventa, lo cual implica que faltó el consentimiento de la vendedora, quien además ya había fallecido muchos años con anterioridad".(17).

La siguiente Tesis que ha sentado Jurisprudencia sobre el tema en estudio, es la que nos expresa;

NULIDAD COMO ACCION Y COMO EXCEPCION.- "La nulidad como excepción descansa en hechos que por sí mismos no exclu-

(16) Ap. al Sem. Jud. ob. cit. pág. 737 y 738.

(17) Ap. al Sem. Jud. ob. cit. pág. 740.

yen la acción, y quien la opone en realidad solicita que el juzgador reconozca en la sentencia que es nulo el acto jurídico de que se trata; esto es, que la nulidad puede hacerse valer como acción o como excepción".(18).

Frente a esta tesis de la Suprema Corte, tenemos la del Tribunal Superior, la cual se expresa en una forma parecida; y la cual es:

NULIDAD DEL ACTO JURIDICO.- SUS EFECTOS SON VALIDOS -- MIENTRAS NO SE DECRETE SU NULIDAD.- NO DEBE Oponerse como EXCEPCION, SINO EJERCITARSE LA ACCION RESPECTIVA DE DECLARACION DE NULIDAD.- "Si bien es cierto que la nulidad es una defensa que puede oponerse en cualquier tiempo porque implica la negación del derecho del actor, debe considerarse que el acto jurídico nulo no lo es mientras no sea así declarado y en consecuencia, los efectos jurídicos del mismo son válidos en tanto no se decrete su nulidad. Ahora bien, y considerando que en los términos del artículo 2226 del Código Civil, todo interesado puede prevalerse de la nulidad absoluta de un acto jurídico, la invocación de dicha nulidad es, entonces una acción que se da a cualquiera para que sea declarada. En conclusión, en presencia de un acto jurídico viciado de nulidad, cualquiera interesado tiene acción para pedir que se haga esa declaración y hecha que sea por autoridad competente, podrá oponer como defensa en cualquier tiempo, respecto a los efectos jurídicos que quieran atribuirse al acto jurídico declarado nulo; pero esto no quiere decir que ante un acto jurídico que no haya sido declarado nulo, pueda algún interesado negar sus efectos oponiendo una pretendida excepción de nulidad para la que no se ha ejercitado la acción respectiva de su declaración".(19).

(18) Ap. al Sem. Jud. ob. cit. pág. 744.

(19) Anales de Jurisprudencia, ob. cit. pág. 337 y 338.

Otra tesis importante para nuestro trabajo, y que, también ha sentado jurisprudencia definida, es la que nos dice:

NULIDAD POR FALTA DE FORMA.- "El cumplimiento voluntario de un contrato no solemne, surte efectos de ratificación y extingue la acción de nulidad por falta de forma".(20).

Alrededor de esta tesis, encontramos tesis relacionadas las cuales nos indican las siguientes situaciones:

CONTRATOS. MODO DE FORMALIZARLOS.- "Si bien es verdad que de acuerdo con el artículo 1833 del Código Civil, basta que conste de manera fehaciente la voluntad de las partes para celebrar el contrato, para que cualquiera de los contratantes pueda exigir que se le dé la forma requerida por la ley, también lo es que no pueden desconocerse las estipulaciones establecidas en relación con la manera y los plazos en que deba formalizarse el contrato. Esto es, si las partes no han convenido ni manifestado nada al respecto, no hay duda de que, en aplicación del precepto de que se trata, cualquiera de ellas puede exigir en todo momento que se dé al contrato la forma legal pero sí, por el contrario, existen estipulaciones referentes a la época en que la formalización debe efectuarse, es claro que dichas estipulaciones deben respetarse".(21).

FORMA DE LOS CONTRATOS, FALTA DE.- "La falta de la forma establecida por la ley para un contrato, si no se trata de actos solemnes, produce la nulidad relativa, no la inexistencia, y el juzgador no puede tomar en consideración tal nulidad, sino se hace valer como acción o como excepción por los interesados".(22).

(20) Ap. al Sem. Jud. ob. cit. pág. 753.

(21) Ap. al Sem. Jud. ob. cit. pág. 754.

(22) Ap. al Sem. Jud. ob. cit. pág. 753.

Hablando sobre este tema, encontramos que el Tribunal Superior, elaboró una tesis que es muy parecida, sobre todo en su última parte. Esa tesis, ya citada, lleva por título: "Nulidad de Actos Procesales". Y, en su parte conducente, nos explica: "... Las nulidades por defecto de forma, son odiosas y deben restringirse a los casos especialmente previstos en la ley".(23).

Siguiendo con las tesis relacionadas, la Suprema Corte, ha enunciado las dos siguientes:

CONTRATOS, FORMALIDADES DE LOS.- "Si bien en el artículo 1796 del Código Civil se establece que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde que se perfeccionan obligan a los contratantes, no solamente al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza, son conformes a la buena fe; y el consentimiento, puede ser expreso, cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos o tácitos, cuando resulta de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, al tenor de lo que previene el artículo 1908, ello es, siempre que el contrato no deba revestir una forma establecida por la ley o que la voluntad deba manifestarse expresa y no tácitamente, también en los casos que señale la ley".(24).

CONTRATOS, ELEMENTOS DE LOS.- "Los elementos esenciales de existencia de un contrato deben comprobarse como previos a sus condiciones de validez y resultaría absurdo condenar a uno de los contratantes a que se le dé la forma legal, antes de que el acto surja a la vida jurídica".(25).

A continuación, llegamos ante la última Tesis que habre

(23) Anales de Jurisprudencia. ob. cit. pág. 333.

(24) Ap. al Sem. Jud. ob. cit. pág. 754.

(25) Ap. al Sem. Jud. ob. cit. pág. 755.

mos de citar; pero la cual, pensamos, constituye especial relevancia, puesto que en ella, nos señala la Suprema Corte, - como se debe interpretar y aplicar, lo que ha sido la eterna pugna, la dualidad de conceptos que se refieren a las nulidades; lo cual es resuelto por la Suprema Corte, de la siguiente manera:

NULIDAD E INEXISTENCIA. SUS DIFERENCIAS SON MERAMENTE - TEORICAS.- "Aun cuando el artículo 2224 del Código Civil pa-
ra el Distrito y Territorios Federales 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 anula-
bles, tal distinción tiene meros efectos teóricos, porque el tratamiento que el propio Código da a las inexistencias, es- el de las nulidades, según puede verse en las situaciones - previstas por los artículos 1427, 1433, 1434, 1826, en rela-
ción con el 2950 fracción III, 2042, 2270 y 2279, en las que, teóricamente se trata de inexistencias por falta de objeto,- no obstante, el Código las trata como nulidades, y en los casos de los artículos 1802, 2182 y 2183, en los que la falta-
de consentimiento originaría la inexistencia, pero también - el Código los trata como nulidades.(26).

Esto, es lo que nos dice la Suprema Corte, ahora, vea-
mos los que nos expresa el Tribunal Superior, respecto a es-
te problema;

NULIDAD E INEXISTENCIA.- "No pueden jamás confundirse, pues el acto es inexistente cuando le falta un elemento esencial (voluntad, objeto o solemnidad en los casos en que ésta es exigida por la ley), y es nulo cuando le falta un elemento de validez (capacidad de ejercicio, ausencia de vicios de

(26) Ap. al Sem. Jud. ob. cit. pág. 751.

la voluntad, licitud en el objeto, motivo o fin o condición del acto, o formalidad, también en los casos en que ésta es requerida por la ley)". (27).

A no dudar, pensamos que en este caso especial de la diferencia de nulidad e inexistencia, la Suprema Corte tiene - el juicio más acertado y correcto, dado que efectúa una profunda reflexión respecto al mismo; en cambio, el juicio que emite el Tribunal Superior, nos parece muy radical y falto - de una reflexión adecuada al caso, ya que no se analiza a - conciencia dicha cuestión.

b) CRITICA AL CODIGO CIVIL, VIGENTE.

Nuestro deseo, es el que, esta breve crítica, sea lo -- más constructiva posible. No deseamos de ninguna manera que se considere nuestra opinión como un dogma a seguir; cosa - que de por sí resulta imposible de ser, puesto que el Dere-- cho, como todo lo humano es objeto de innumerables razona- - mientos y por ende de un devenir constante; ahora bien, si - la materia de nuestro estudio ha sido, la de las Nulidades, - es más comprensible este evidente devenir; con mayor razón, - si tomamos en cuenta que en el transcurso de los años, los - autores estudiosos del tema, no se han podido poner de acuer- do en cual es la teoría que debe valer e imponerse sobre la- otra u otras.

Ya que a este respecto, nos hemos encontrado con las - más diversas teorías: para algunos la teoría que vale es la- de la nulidad absoluta y nulidad relativa; para otros, será- la de inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa; pa- ra otros más, nulidad de pleno derecho y anulabilidad; algu-

(27) Anales de Jurisprudencia. ob. cit. pág. 341.

nos más, dirán que la teoría de las nulidades sólo puede estar conformada por ineficacias; etc.

Así pues, que lo dicho y visto, nos podrá dar la razón; a cada cual y a cada quien la teoría de las nulidades se le manifestará de diversa forma, conforme a su espíritu de conocimiento y al través de los conceptos que pueda entender,-- descifrar y más bien, la claridad con que pueda manejarlos.

Ahora bien, pasando ya en concreto a nuestro Código Civil en vigor; en primer término, queremos señalar que, en la exposición de motivos del mismo, no se hace la más leve mención a la incrustación de la noción o concepto de inexistencia, es decir, a la razón o razones que pudieron mover al Legislador de 28 para incluir dicha noción en el capítulo de las nulidades. Puesto que, se tiene el antecedente, como ya se vió, que en el Código Civil de 84 no aparece el concepto de inexistencia.

La causa, como ya se conoce, se encuentra en la parte-- dedicada a las correcciones y enmiendas que se le hicieron a dicho código de 28; y, en la cual, en el capítulo referente a las nulidades, se hace la explicación correspondiente: que,-- la noción de inexistencia se adoptó siguiendo la corriente -- dominante (en esa época), de la doctrina de los autores más-- afamados, y en especial de la doctrina de Bonnacase, el cual es uno de los más fervientes propugnadores de la Teoría de -- la Inexistencia.

Pero, como dicha cuestión no fué señalada en la exposición de motivos; se presta a confusión, dado que se tiene -- que recurrir a la historia de las enmiendas hechas al código de 28 para poder allegarse a dicho conocimiento.

Es decir, el Código Civil de 28, sigue los lineamientos que en forma general establece la doctrina clásica, respecto de la Teoría de la Inexistencia. Pero, además, no establece

el código, a nuestro modo de ver, una doctrina coherente de las nulidades, ya que, como se aprecia en el mismo, su articulado, y en especial el Capítulo referente a las Nulidades, fué copiado en parte del Código anterior de 84, del Código - Napoleón, del Código Argentino, del italiano, alemán, suizo, y de Códigos de diversos países; lo cual constituye una verdadera ensalada, ya que, consideramos que, si se tiene la intención o necesidad de plasmar una corriente doctrinaria sobre determinada materia en un código, es menester, que se haga, tomando ejemplo de un código en particular, el que se considera más completo, o de dos en su defecto, si aquél tiene lagunas o deja de tratar cuestiones que pudieran ser semejantes al lugar donde se pretende crear el nuevo código; dado que, de otra forma el copiar artículos de códigos variados, crea confusiones y dentro del articulado del código se pueden producir serias contradicciones. Pero, sobre todo, se debe estudiar cómo se producen las consecuencias de las sanciones a los actos jurídicos en la vida práctica; para conocer su real alcance.

Así, vemos que el Código Civil, señala en su artículo 8 que, "los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos "; mientras que para los seguidores de la Doctrina Clásica, la sanción a dichos actos es la inexistencia de los mismos.

Otra de las cosas que queremos comentar, es la que se refiere al señalamiento de la doctrina, respecto a que la inexistencia y la nulidad absoluta no necesitan ser declaradas por el juez, sino que opera de oficio; en tanto que para algunos autores de dicha doctrina, la nulidad absoluta sí debe ser declarada por el juez (al igual que la inexistencia, y no sólo constatarla). A diferencia de esta doctrina, nuestro Código Civil, señala que dicha nulidad debe ser declarada por el juez (art. 2226).

También vemos que para la Doctrina Clásica, la inexistencia no produce ninguna clase de efectos; así, como tampoco la nulidad absoluta o de pleno derecho, a contrario sensu, el código civil considera que esta nulidad produce efectos - mientras no se declare su nulidad por el juez (art. 2226).

Una cosa por demás importante, es el que la Doctrina Clásica considera que el acto inexistente o afectado de nulidad absoluta no produce efectos, y se debe considerar al acto como no efectuado, y en el caso de haberse producido efectos y tener relaciones con terceros, éstas relaciones se tienen por no realizadas. En contradicción a esto, el Código Civil, elabora la tesis de que no se deben afectar los derechos de terceros (art. 2235).

En fin, el código civil crea una gran confusión al introducir la figura de la inexistencia; la cual, finalmente - ha sido resuelta, como ya hemos visto, por la tesis jurisprudencial elaborada por la Suprema Corte de Justicia, al equiparar la noción de inexistencia a la nulidad absoluta.

CONCLUSIONES.

I.- En el Derecho Romano, la noción de Inexistencia era desconocida; no así el concepto de nulidad sobre el que se crea una doctrina muy extensa la cual es heredada a sistemas de derecho que la conservan.

II.- En el derecho antiguo (francés, italiano, alemán, etc.), la noción de inexistencia es desconocida, únicamente contemplan el concepto de nulidad.

III.- El término anulabilidad debe ser utilizado para designar la posibilidad que tiene un acto para poder ser convertido en nulo, cuando se produzcan las condiciones adecuadas para ello.

IV.- La noción de inexistencia es creada en Francia, los autores clásicos la hacen nacer del tema del matrimonio, pero, ésta cuestión es resuelta al ser aplicada la teoría de las nulidades virtuales.

V.- Antes de la aparición del concepto de inexistencia, la nulidad absoluta tenía determinadas características, como: la no producción de efectos, no se podía convalidar y todo interesado podía invocarla, entre otras; características que son conferidas a la noción de inexistencia por los autores de la doctrina clásica.

VI.- Se observa del estudio del Código Civil mexicano de 1884 que éste no incluye en ninguno de sus articulados el concepto de inexistencia.

VII.- Al ser efectuadas las enmiendas al Código de 1928, se incluyó el concepto de inexistencia, y como se explica en las razones de dicha enmienda, siguiendo las principales co-

rrientes doctrinarias de la época.

VIII.- Al incluirse esta noción de inexistencia en el Código Civil, se crea más confusión en el estudio y aplicación de las sanciones al acto jurídico, ya que entonces el código consagró tres especies de sanciones: inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa.

IX.- Los efectos y consecuencias que se provocan al aplicarse como sanción a los actos jurídicos, la nulidad absoluta, son los mismos que los autores de la doctrina clásica han atribuido a la noción de inexistencia.

X.- El concepto de inexistencia es totalmente inútil para el derecho (en especial para el capítulo de las nulidades), ya que además de haber creado controversias de tipo doctrinario, crea dificultad y confusión al querer aplicarse en hechos concretos.

XI.- La jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia ha venido a solucionar el problema de su interpretación, al equiparar la figura de la inexistencia al concepto de nulidad absoluta.

XII.- Toda nulidad debe ser declarada por la autoridad jurisdiccional competente, y, mientras no sea ésta declarada, el acto jurídico seguirá produciendo efectos.

XIII.- Entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa, sólo puede encontrarse como diferencia, la calidad de la persona o personas que las pueden invocar; lo cual tampoco constituye una regla constante.

XIV.- Debe distinguirse entre los términos invalidez e ineficacia. La invalidez, se debe a una causa interna en la-

formación del acto. La ineficacia por el contrario, implica el que haya un acto jurídico válido, pero que no puede producir efectos debido a alguna causa externa.

XV.- Deben utilizarse sólo los conceptos de nulidad absoluta y nulidad relativa; aunque por sus efectos y consecuencias tienen la misma función.

XVI.- Es recomendable sin embargo, manejar únicamente la acepción nulidad, para designar la sanción natural a los actos jurídicos viciados.

B I B L I O G R A F I A .

- Anales de Jurisprudencia, Indice General 1974. Derecho Civil y Familiar. Tesis Publicadas en los Tomos del 127 al 154 de la Revista Anales de Jurisprudencia y se ha relacionado además con el Indice General de 1959/60. Editada por la Comisión Especial de los Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial. México. 1974.
- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los Fallos pronunciados en los años de 1917 a 1965. 4a. Parte, 3a. Sala. 6a. Epoca. Imprenta - Murguía, S. A. México. 1965.
- Aubry et Rau. "Cours de Droit Civil Français". D'apres la Méthode de Zacharias. 5ème, édition. Revus et mise au courant de la législation et de la jurisprudence par Mm. G. Rau, Ch. Falcimaigne O. et M. - Gault. Tome 4ème. Editeur Marchal et Billard. Paris. 1902.
- Baudry G.- Lacantinerie. "Précis de Droit Civil". Tome 2ème. Edition 2ème. Editeur L. Larose et Forcel. Paris. 1886.
- Bonnecase, Julien. "Elementos de Derecho Civil". Traduc. de Lic. José M. Cajica Jr. Vol. XIII. Tomo I. Nociones Preliminares, Personas, Familia, Bienes, - - Edit. José M. Cajica Jr. Puebla. 1945.
- Bonnecase, Julien. "Elementos de Derecho Civil" Traduc. de Lic. José M. Cajica Jr. Vol XIV. Tomo II. Derecho de las Obligaciones. De los Contratos y del Crédito. Edit. José M. Cajica Jr. Puebla. 1945.

- Borja Soriano, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones". Tomo I. 6a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1968.
- Cabreros de Anta, Marcelino C.M.F. y Alonso, Lobo Arturo O.P. Alonso, Morán Sabino O.P.; Doctores. "Comentarios al Código de Derecho Canónico". Con el texto legal latino y castellano. I Cánones 1-681. Edit. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid. 1963.
- Cance, Adriano y Miguel de Arquer. "El Código de Derecho Canónico". Tomo I. Editorial Litúrgica Española, S.A. Barcelona. 1934.
- Candian, Aurelio. "Instituciones de Derecho Privado". Traduc. de la 2a. Edición Italiana por Blanca P.L. de Caballero. Revisión de la traduc. por el Lic. Alvaro Pascual L. 1a. edición en español. Editorial Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana. 1961.
- Carbonnier, Jean. "Droit Civil". Tome 2ème. Les biens et les obligations. 2ème. édition. Edit. Presses Universitaires de France. Paris. 1959.
- Castán Tobeñas, José. "Derecho Civil Español Común y Foral". Tomo II. Vol. I. Obligaciones y Contratos en General. Contrato sobre bienes en ocasión del matrimonio. 4a. edición Revisada y Aumentada. Edit. Instituto Editorial Reus. Centro de Enseñanza y Publicaciones, S.A. Madrid. 1939.
- Cavalario, Domingo. "Instituciones de Derecho Canónico". Traduc. del latín al castellano por D. Juan Tejada y Ruiz, e ilustradas con lo correspondiente al derecho canónico español por el Dr. D. Antonio Rodríguez de Cepeda. 4a. edición corregida por D. Vicente Salvá. Tomo II. Edit. Librería de Don Vicente Salvá. París. 1846.

- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Reformado en virtud de la autorización concedida al Ejecutivo por decreto de la de Diciembre de 1883. Edit. Imprenta de Francisco - - Díaz de León. México. 1884.
- Código Civil promulgado en 1883. Copia Integra de la edición oficial y Código de Comercio abreviado con arreglo a la edición publicada en 1889. Edit. Herre-ro Hermanos, Libreros Editores. México, 1898.
- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común, para toda la República en materia - Federal. Secretaría de Gobernación. Edit. Talleres Gráficos de la Nación. México. 1928.
- Código Civil (Nuevo) para el Distrito y Territorios Federales. Anotado y Concordado por el Notario Lic. Manuel Andrade. 6a. edición. Edit. Información - - Aduanera de México. México. 1942.
- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. 25a.- edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1970.
- Colin, Ambrosio y Henry Capitant. "Curso Elemental de Derecho Civil". Traduc. de la última edición francesa por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia con notas sobre el derecho civil español por Demófilo de Buen. Tomo - III. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Reus, S. A. Madrid. 1924.
- Colin, Ambrosio y H. Capitant. "Curso Elemental de Derecho Civil". Traduc. de la 2a. edición francesa por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia con notas sobre el derecho civil español por Demófilo de Buen. 2a. edición-revisada y puesta al día por José Castán Tobeñas. Tomo I. Introducción. Estado Civil. Domicilio y-

- Ausencia. Edit. Instituto Editorial Reus. Centro de Enseñanza y Publicaciones, S.A. Madrid. 1941.
- Coviello, Nicolás Dr. "Doctrina General del Derecho Civil".- 4a. edición italiana traducida por abogado Felipe de Jesús Tena, concordancias de Derecho Mexicano por el abogado Raúl Barrón Mucel. Edit. -- unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana. -- México. 1938.
- De la Morandière, Leon Juliot. "Précis de Droit Civil". Tome 2ème. Edit. Librairie Dalloz. Paris. 1957.
- García Téllez, Ignacio. (Miembro de la Comisión Redactora).- "Motivos Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano". Edit. Lic. Hilario Medina. México. 1932.
- Gaudemet, Eugène. "Theorie générale des Obligations". Edit.- Librairie du Recueil Sirey. Paris. 1937.
- Gutiérrez y González, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones". 2a. edición. Editorial Cajica. Puebla. 1965. También 3a. edición. 1968.
- Josserand, Louis. "Derecho Civil". Revisado y completado por André Brun. Tomo II. Vol. I. Teoría General de las Obligaciones. Traduc. de la 3a. edición francesa por Santiago Cunchillos y Manterola abogado. Edit. Ediciones Jurídicas Europa-América. Bosch y Cía. Editores. Buenos Aires. 1950. y ed. 1951.
- Laurent, F. "Principes de Droit Civil". Tome 19ème. Sème. -- édition. Edit. Librairie A. Marescq. Ainé A. Chevalier-Marescq & Cie., Successeurs. Paris. 1893.
- Lutzesco, Georges. "Teoría y Práctica de las Nulidades". Traduc. de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda. 2a. edición Editorial Porrúa, S. A. México. 1972.

- Marty, G. "Derecho Civil". Traduc. José M. Cajica Jr. Teoría General de las Obligaciones. Vol. I. Edit. José-Cajica Jr. Puebla. 1952.
- Mateos Alarcón, Manuel. "Lecciones de Derecho Civil". Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal. Tomo III. Tratado de Obligaciones y Contratos. - Edit. Imprenta, Litografía y Encuadernación de - Ireneo Paz. México. 1892.
- Mazeaud, Henri y Léon y Jean Mazeaud. "Lecciones de Derecho-Civil". Parte Primera. Vol. I. Introducción al - estudio del derecho privado. Derecho Objetivo. - Derechos Subjetivos. Traduc. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo abogado, de la 1a. edición francesa. Edit. Ediciones Jurídicas Europa-América. - Buenos Aires. 1959.
- Mazeaud, Henri y Léon y Jean Mazeaud. "Lecciones de Derecho-Civil". Parte Segunda. Vol. I. Obligaciones. Traduc. de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Edit. Ediciones Jurídicas Europa-América Buenos Aires. - 1960.
- Petit, Eugène. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Traduc. a la 9a. edición francesa por José Fernández González. Edit. Editora Nacional, S. A. México, - 1952.
- Planiol, Marcelo y Jorge Ripert. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés". Traduc. española del Dr. Mario Díaz Cruz y del Dr. Eduardo Le Riverend Brusson. Tomo VI. Las Obligaciones. Primera Parte - con el concurso de Pablo Esmein. Edit. Cultural, S.A. La Habana. 1940.

- Pothier. "Tratado de las Obligaciones". Traduc. al español - con notas de Derecho Patrio por una Sociedad de Amigos Colaboradores. Parte Primera. Editorial - Imprenta y Litografía de J. Roger. Barcelona. -- 1939..
- Roa Bárcena, Rafael Dr. "Manual Teórico-Práctico Razonado de Derecho Canónico Mexicano". Editorial Imprenta - Literaria. México. 1862.
- Robleda, Odis. S. I. "La nulidad del acto jurídico" (su teoría en los códigos civiles francés, alemán, italiano, español y especialmente en el código de - derecho canónico). Edit. Publicaciones Anejas a "Miscelánea Comillas". Universidad Pontificia Co millas. Santander. 1947.
- Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Tomo V. - Obligaciones. Vol. I. Edit. Antigua Librería Robredo. México. 1951.
- Ruggiero, Roberto de. "Instituciones de Derecho Civil". Traduc. de la 4a. edición italiana por Ramón Serrano Suner y José Santacruz Teijeiro. Vol. I. Edit. Instituto Editorial Reus. Centro de Enseñanza y Publicaciones, S.A. Madrid. 1931.
- Solon, H. "Théorie sur la Nullité", Des conventions et des - actes de tout genre, en matiere civil. Tome 1er. Edit. Librairie Videcoq. Paris. 1835.
- "Texto y Comentarios al Código Civil del Imperio Alemán". - Promulgado el 18 de Agosto de 1896. Traduc. Revi sada por Alejo García Moreno. Edit. Centro Edito rial de Góngora. Madrid. 1897.
- Von Tuhr, Andreas. "Tratado de las Obligaciones". Traduc. del alemán y concordado por W. Roces. Tomo I. 1a. - edición. Editorial Reus, S.A. Madrid. 1934.

Von Tuhr, Andreas. "Derecho Civil. Teoría General del Derecho Civil Alemán". Vol. II 1. Los hechos jurídicos. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1947.

Von Tuhr, Andreas. "Derecho Civil. Teoría General del Derecho Civil Alemán". Vol. II 2. Los hechos jurídicos. El negocio jurídico (continuación). Editorial Depalma. Buenos Aires. 1947.

Zacharie, S. "Le droit civil français". Traduit de l'allemand sur la 5^{ème}. édition annoté et rétabli suivant l'ordre du Code Napoléon par Mm. G. Massé et Ch. Vergé. Tome 3^{ème}. Edit. Auguste Durand, - Librairie-Editeur. Paris. 1857.

"LA NULIDAD EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO".

Pág.

P R O L O G O IV

CAPITULO I

BREVE ANALISIS HISTORICO DE LA NULIDAD.

| | | |
|----|--|----|
| a) | LA NULIDAD EN EL DERECHO ROMANO..... | 1 |
| | IUS CIVILE. | 1 |
| | INEFICACIAS PRETORIAS..... | 8 |
| | EXCEPTIO DOLIS Y METUS CAUSA. | 10 |
| | ACTIO DOLIS Y QUOD METUS CAUSA. | 11 |
| | RESTITUTIO IN INTEGRUM. | 12 |
| | DERECHO CONSUETUDINARIO. | 15 |
| | LA QUERELLA INOFFICIOSI TESTAMENTI. | 15 |
| b) | LA NULIDAD EN EL DERECHO CANONICO. | 19 |
| | EL JURAMENTO. | 19 |
| | ELEMENTOS DEL CONTRATO. | 22 |
| | LOS IMPEDIMENTOS. | 24 |
| c) | LA NULIDAD EN EL DERECHO FRANCES. | 26 |
| | LA RESCISION. | 26 |
| | LA NULIDAD. | 28 |
| d) | LA NULIDAD EN EL DERECHO ALEMAN. | 35 |
| | INEFICACIA. | 36 |
| | NULIDAD. | 40 |
| | ANULABILIDAD. | 45 |
| e) | LA NULIDAD EN EL DERECHO ITALIANO. | 55 |
| | NULIDAD..... | 58 |
| | ANULABILIDAD. | 63 |
| | INEFICACIA. | 66 |

CAPITULO II

DE COMO SURGIO EL CONCEPTO DE INEXISTENCIA.

| | | |
|----|--|----|
| a) | ANTECEDENTES DE LA INEXISTENCIA EN EL DERECHO ROMANO.. | 69 |
| b) | SU APARICION EN EL AMBITO DEL DERECHO. | 71 |
| c) | SU ESTUDIO EN EL DERECHO ITALIANO. | 75 |
| d) | SU RELACION CON LA NULIDAD. | 81 |
| e) | SU RAZON DE SER. | 89 |

CAPITULO III.

LA NULIDAD A TRAVES DEL CRISOL DE LA DOCTRINA.

| | | |
|----|--|-----|
| a) | TEORIA CLASICA. | 94 |
| b) | TEORIA POSITIVA. | 101 |
| c) | LAS DOCTRINAS QUE ORIENTARON NUESTROS CODIGOS CIVILES. | 111 |

CAPITULO IV.

LA NULIDAD Y SU APLICACION EN EL DERECHO POSITIVO.

| | | |
|----|---------------------------------------|-----|
| a) | JURISPRUDENCIA. | 132 |
| b) | CRITICA AL CODIGO CIVIL VIGENTE. | 144 |
| | CONCLUSIONES. | 148 |
| | BIBLIOGRAFIA. | 151 |