

480  
24



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**" LAS NULIDADES EN MATERIA CIVIL Y EL ARTICULO  
2228 EN RELACION CON EL 17 DEL CODIGO CIVIL  
DEL DISTRITO FEDERAL "**

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
HIPOLITO LOPEZ OLIVA

CIUDAD UNIVERSITARIA

1992

**FALLA DE ORIGEN**



## **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 está 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.

## P R O E M I O

Todos los conocimientos que el ser humano adquiere durante su vida son importantes, pues consideramos que muchos de ellos forman parte de la naturaleza misma del hombre, -- sin embargo hay conocimientos que resultan más importantes-- para unos que para otros, tanto los que utiliza en el diario vivir como para los aplicables a la actividad que desempeña. Por esa razón es importante para el jurista, el conocimiento de las nulidades en términos generales y porque todas las ramas del derecho las contemplan, ya sea dentro del derecho público, del derecho privado o bien del derecho social, pero es fundamentalmente el abogado quien debe estar en condiciones de hacer valer la nulidad de un acto jurídico, cuando así lo determine la Ley expresamente y para ello debe conocerla mejor que nadie.

Siendo el estudio de la nulidad sumamente amplio, cuya labor no corresponde, por el momento, al creador del presente trabajo, ni mucho menos su estudio se agota en una -- tesis profesional, es por ello que decidimos hablar simplemente de las nulidades en materia Civil, haciendo incapié -- en el conocimiento de la nulidad relativa a que se refiere el Artículo 2228 del Código Civil para el Distrito Federal, tratando de entender cuál fué el espíritu del Legislador de

1928, cuando habla también de la nulidad relativa en el ---- artículo 17 del mismo ordenamiento legal, sin que ello impli que que se esté haciendo un estudio completo de la teoría de las nulidades civiles por la amplitud de su temática.

Hablamos también de la lesión a que se refiere el artículo 17 del Código Civil vigente con el fin de acreditar el desacierto de los creadores de nuestro Código, al confundir la lesión con las nulidades relativas cuando que cada -- una de dichas figuras jurídicas, tienen naturaleza diferente aún cuando, inicialmente, tengan el mismo origen, que son -- precisamente los vicios del consentimiento aunque tampoco -- producen los mismos efectos, como lo haremos notar oportunamente.

El aspecto medular del presente trabajo no es el origen de las nulidades, aunque hablamos de ello en los primeros capítulos de la presente tesis, ya que solo lo hacemos de paso, para llegar al estudio de las nulidades en materia Civil, a la luz de nuestra doctrina nacional y del Código -- Civil, señalando, desde luego, cual fué la tesis que adoptaron nuestros legisladores de 1928.

Lo muy extenso generalmente resulta fácil, no así lo -- lacónico, pero tratándose del estudio de la teoría de las nulidades, además de ser un tema sumamente amplio presenta algunas complicaciones. En los primeros tiempos del derecho --

romano era tal la sencillez del entendimiento de las nulidades, que un acto nulo no tenía existencia jurídica, porque lo que es nulo no produce efectos jurídicos, pues la nada no es susceptible de producir algo, entendiéndose en esas condiciones el problema no presenta mayores dificultades, ya que ni siquiera es reconocido por el derecho.

Más tarde surgieron algunas causas que traen como consecuencia tres complicaciones fundamentales a las que se refiere Marcel Planiol en su Tratado Elemental de Derecho Civil y que son: " En primer lugar la necesidad de recurrir a los Tribunales; en segundo lugar, la incertidumbre del lenguaje empleado, a propósito de las nulidades y, en tercer lugar, la creación de una nueva categoría, la de los actos inexistentes " (1).

Teóricamente, los Tribunales no deberían intervenir cuando una nulidad se encuentra contemplada en la Ley o digna de ella, sin embargo es necesario tomar en cuenta que se ha realizado un acto, que tiene apariencia jurídica y por tanto surte provisionalmente algunos efectos que no pueden quedar al margen del órgano jurisdiccional, quien debe conocer el acto aparente para decretar o declarar su nulidad, cuyos efectos habrán de ser retroactivos a la fecha de la configuración del acto viciado de nulidad por disposición expresa de la Ley, como habremos de precisarlo en su oportu-

1.- Planiol.- Tratado Elemental de Derecho Civil  
Cajica, S.A.- Pág. 198, y 199.

nidad.

Por lo que respecta a la confusión que existe en cuanto a la especie de nulidades, también nos referiremos en el cuerpo de la presente tesis, pues es sorprendente la confusión que ha llegado a influir en algunos de los más reconocidos jurisconsultos franceses, como fueron Domat y Pothier, - quienes para reducir el grado de dificultad que presentan -- las nulidades, optaron por considerar necesaria la intervención de los Tribunales, con el fin de decretar la nulidad, - ya sea relativa o absoluta.

En el año de 1804, surge una nueva complicación con la introducción de un término nuevo: " El de los actos inexistentes ", aplicado precisamente a los actos que no producen algún efecto jurídico, aún antes de ser declarados inexistentes. A la luz de nuestro derecho, hay actos inexistentes por disposición expresa del artículo 2224 del Código Civil, cuando al acto jurídico le falta el consentimiento o el objeto - que pueda ser materia de él, pues cuando falta alguno de los elementos de existencia del acto, éste no produce efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación ni - por prescripción; su existencia puede invocarse por todo interesado.

Desde el punto de vista práctico, se confunde la nulidad absoluta con la inexistencia de los actos jurídicos, ---

amén de que tanto para la invalidez de un acto inexistente o viciado de nulidad absoluta, se requiere la intervención judicial, porque de lo contrario, se aplicaría la ley del talión: " ojo por ojo, diente por diente ". Específicamente, en nuestro derecho habría violación de garantías individuales, como son aquellas a las que se refieren los primeros artículos constitucionales, o bien por disposición expresa del artículo 17 de nuestra Ley Fundamental, en cuyo segundo párrafo expresa: " Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar sus derechos ", garantía que al parecer, proviene del derecho natural.

" Nada se crea, nada se destruye, sólo se transforma" dijo el insigne Lavoisier, padre de la química moderna, -- a quien se le atribuye la creación de la ley de la conservación de la materia, paradójicamente el conjunto de disposiciones legales, que forman el derecho son cambiantes y -- cada vez se van dictando nuevas reglas que son adaptadas a las necesidades de la vida social. Una norma jurídica no es eterna, porque se convertiría en una " antigualla " (2) como lo dice Ricardo Soto Pérez en su libro denominado --- " Nociones de Derecho Positivo Mexicano ". Es el caso específico de las nulidades, que primero se conocieron, la nu-

lidad absoluta o sustancial y la nulidad relativa o respectiva, pero a partir de 1804, el gran Cónsul crea las inexistencias jurídicas a propósito de la celebración del matrimonio; inexistencias que van a ser difundidas en el mundo, -- inicialmente por el gran jurista francés Zchasariee y ahora por la doctrina en general.

CAPITULO PRIMERO

LAS NULIDADES EN EL DERECHO ROMANO  
Y EN EL ANTIGUO DERECHO FRANCES

A).- LAS NULIDADES EN EL DERECHO ROMANO CLASICO.

En Roma, debido a la estrechez del " Ius Civile " y -- a la rigidez de sus formalismos, a la vinculación que existe entre el Derecho Civil y el Derecho Penal y, a la interpretación de los actos jurídicos que solamente estaban encomendados a los Pontífices, no encontramos antecedentes de las nulidades civiles, ni en el Derecho Romano Antiguo ni -- en la Ley de las XII Tablas; fué hasta el Derecho Romano -- Clásico, a partir de Augusto, ( 63-A. de C.- 14 D. de C. ), época del primer Emperador Romano, cuando se conocen mejores instituciones jurídicas y surge la necesidad de reglamentar la actividad de los jurisconsultos; la discusión y estímulo para el desenvolvimiento de la disciplina científica, trajo como consecuencia la creación de dos escuelas contrarias de jurisconsultos, la de los Sabinianos y la de los Proculerianos, cuyos fundadores fueron Capítón y Labeón respectivamente, nombres que tomaron de sus discípulos más sobresalientes; Sabino y Próculo, es a partir de Teodosio I,-- cuando vemos el antecedente de las nulidades, al expresar:-

" el quebrantar de una prohibición legal implica automáticamente la nulidad del acto violatorio ". En el año 380, el mismo Teodosio prohibió al comprador de un crédito litigioso pagar al vendedor más de lo que él mismo hubiera pagado al acreedor original, medida que tenía por objeto privar -- el antisocial comercio de créditos litifiosos ( 3 ).

A fines de la República, debido al crecimiento de la población, al desenvolvimiento comercial y a la influencia que tiene la actividad política, aparece un nuevo órgano -- encargado de asegurar el respeto de las Leyes, es el Pretor quien influye de una manera directa en la transformación -- del Derecho Civil, se crea el " Pretor Peregrinus " y el -- " Pretor Urbanus "; el primero, se encargaba de administrar justicia en pleitos, cuyas partes contendientes eran un ciudadano romano y un extranjero o ambos eran extranjeros, el segundo se encargaba de administrar la justicia a ciudadanos romanos fundamentalmente.

Las constantes determinaciones de las personas, encargadas de aplicar la justicia, trae como consecuencia la aparición del " Ius Gentium ", que resulta de gran importancia su consagración, en esa época se crean los contratos -- consensuales, o sea aquellos que se perfeccionan por el --

simple consentimiento de las partes, tales como: la compra-venta, el arrendamiento, la sociedad y el mandato; se crean los contratos de buena fé, como el mutuo, el comodato, la prenda, el depósito: se protegen los contratos innominados- o sea, el " do ut des " ( doy para que des ), " do ut fa- cias " ( doy para que hagas ), " facio ut des " ( hago para que des ) y " facio ut facias " ( hago para que hagas ); en fin, se imprimió mayor libertad a la interpretación judicial haciendo de la voluntad el elemento fundamental de la relación jurídica obligatoria, que influyó considerablemente en el juego de las ineficiencias jurídicas (4).

De una manera más acentuada, el Derecho Civil fué cambiado por el Pretor Urbano, a partir de la Ley Aebutia cuya fecha es incierta, unos la colocan entre los años 605 y 628 de Roma, y otros hacia la mitad del siglo VI, siendo dicha ley aquélla que concedió a los romanos la opción de elegir la aplicación del sistema formulario y el antiguo sistema de las leges acciones, después de esta ley, el derecho roma no introdujo el procedimiento formulario en sus dos faces; la " In iure ", y la " In iudicium ", reservada la primera- exclusivamente a la función del pretor, pues en este caso - el actor no podía acudir al juez ordinario antes de haber - obtenido la aprobación del pretor, y la " In iudicium " re-

servada la primera exclusivamente a la función del pretor, - pues en este caso el actor no podía acudir al juez ordinario antes de haber obtenido la aprobación del pretor, y la " In iudicium " reservada al juez exclusivamente, por lo -- tanto los pretores, los jueces y jurisconsultos, contribuyeron a la elaboración del nuevo derecho, acorde con la realidad social (5).

Conocida la voluntad, como elemento fundamental del -- acto jurídico, se va desplazando el formalismo, creándose -- el elemento de la prueba, a tal grado que toda obligación -- sólo producía efectos a condición de que estuviera vinculada a un objeto determinado, lícito, jurídico, físicamente -- posible y en el cual tuviera interés el acreedor. La protección de los incapacitados y de la libre expresión de la voluntad de quienes se obliga, abrieron la puerta a las condiciones relativas a la validez del acto jurídico, de modo -- que en esta forma se llegaron a crear dos series de condiciones; la causa y la capacidad de las partes contratantes -- que el Derecho Escrito toma del " Ius Gentium " y la consecuencia de dolo y de violencia, que serán respetados al amparo del Derecho Pretorio; entendida la causa como el motivo subjetivo u objetivo que impulsa la celebración de un ne

5.- Petit Eugene.- Tratado Elemental del Derecho Romano Traducción del Dr. José Má. Rizzi.- Nov. Ed. Buenos Aires.- 1924.- Pág. 625.

gocio jurídico; o el fin inmediato que ha determinado a las partes a contratar y a la capacidad como a la aptitud de ser titular de derechos y, en algunos casos de obligaciones.

En cuanto a las sanciones, que derivan de no respetar - las condiciones en el párrafo anterior, habrá que distinguir dos clases de ineficacias, las del Derecho Civil y las creadas por el Derecho Consuetudinario.

En las ineficacias contempladas en el campo del Derecho Civil, el consentimiento es necesario para toda clase de --- obligaciones. El acto solemne, aún regularmente otorgado des de el punto de vista del Derecho Civil, se declara nulo si - falta el acuerdo de voluntades de las partes. Inversamente - el acto nulo por su forma, pero que tenga el consentimiento- de las partes válidamente expresado, no será totalmente ine- eficaz, porque dentro de los límites de lo posible, bien pue- de producir los efectos de un convenio jurídico, en el que - la intención está dominada por la excepción del dolo, que -- servía de defensa contra la persona misma que hubiera obrado con dolo. También el Derecho Clásico hizo aparecer la muli-- dad fundada en el error, siendo éste, una de las fuentes más importantes de las ineficacias, tanto en los contratos de -- buena fé, como en los de derecho escrito, por lo consiguien- te: siempre que el error afecta al negocio, por faltar el -- consentimiento de las partes, no se hará esperar la desapari

ción del vínculo jurídico; al lado del error en el negocio, tenemos ya el error en la persona, en uno y en otro caso -- procede la nulidad absoluta <sup>(6)</sup>, lo que en la actualidad podría motivar nulidad relativa, por ser susceptible de convalidación.

A partir de esta época, la voluntad va a ser para siempre, el elemento esencial del acto jurídico y la principal fuente de la teoría de las ineficiencias jurídicas.

El capítulo de las imposibilidades jurídicas, comprende en especial, la cosa religiosa o sagrada y las cosas -- afectadas a la utilidad pública, a las que deben agregarse la prohibición impuesta 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 -- (7).

En Roma, además, la nulidad afectaba a los actos cuya ejecución estaba sujeta a una condición más o menos relacionada con cosas excluidas del comercio privado; lo que ocurre en la actualidad en nuestro derecho tratándose de los bienes que están fuera del comercio, su venta es nula o -- puede ser inexistente.

Cabe hacer notar que en la Época Clásica, en Roma, la

- 6.- Lutzesco George.- Teoría y Práctica de las nulidades Ed. Porrúa, S.A.- Trad. de Manuel Romero Sánchez y - Julio López de la Cerda.- SEG. Ed. 1972.- Pág. 62.
- 7.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 64.

causa se excluía entre las condiciones necesarias para la validez de las obligaciones.

Dentro de las ineficacias del derecho civil, en la época a que nos venimos refiriendo, tenemos la incapacidad total o parcial; la primera corresponde a los dementes que deben estar bajo la vigilancia de un curador, persona que realiza una verdadera gestión de negocios también los menores de siete años, debían ser colocados bajo tutela, y tiene incapacidad parcial el pródigo a quien se le privaba del derecho de administrar sus bienes pero tampoco podría ejecutar un acto de disposición o testar antes de su interdicción la mujer sujeta a tutela <sup>(8)</sup>. En fin, lo que se trata de impedir es que el incapaz se obligara, pero se aprobaban sus actos en la medida en que le eran favorables.

Por lo que respecta a las causas de las ineficacias -- pretorias, sus principales bases fueron el dolo y la violencia, pues en el Derecho Civil se habían ignorado los vicios del consentimiento. El Pretor conoce, en principio solamente de los contratos de buena fé y posteriormente de los contratos de derecho estricto, aunque solamente declaraba que no reconoce los contratós afectados por dolo, como los manejos fraudulentos empleados para engañar a una persona y para determinarle a dar su consentimiento en un acto jurídico; -

8.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 65.

posteriormente se hizo una clasificación del dolo y fueron ellos quienes diferenciaron entre dolo principal y dolo incidental, el primero trae como consecuencia la invalidación del acto jurídico y el segundo sólo da derecho a exigir indemnización, pero no se conoce el dolo bueno, que es el que utilizan los comerciantes para vender sus productos al público.

Dentro de los medios pretorios tenemos la " Exceptio " la " Actio ", la " Actio rei persecutoriae " y la " Restitutio in integrum "; el procedimiento se otorgaba al deudor a fin de rechazar el cumplimiento de una obligación, en caso de que ésta estuviera viciada; la " Actio " concedía al deudor para requerir lo que injustamente había pagado; la " Actio rei persecutoriae " tiene por objeto la reincorporación en el patrimonio del actor, de un elemento perdido o de su equivalente en dinero; finalmente fué concedida la " Restitutio in Integrum ", para cuando habían sido agotados todos los recursos, procedimiento por medio del cual la víctima - podía reclamar la devolución de lo que hubiere entregado -- injustamente (9). Para concluir este apartado, hablaremos someramente de las ineficacias creadas en derecho consuetudinario, y en este aspecto, existió la " Querella Inoficiosa Testamenti ", por medio de la cual se declaraba nulo el-

testamento. Abriendo las puertas a la sucesión legítima; se puede decir que de ella ha surgido principalmente la teoría de las nulidades en el campo de las instituciones jurídicas, que más adelante se van a estudiar no solamente en Roma, -- sino en algunas otras partes.

B).- LAS NULIDADES EN EL DERECHO ROMANO POSTCLASICO.

En la época comprendida desde la muerte de Alejandro Severo (235), hasta Justiniano, el Derecho Clásico no sufre grandes transformaciones, se adapta al derecho clásico el ambiente económico e ideológico de los siglos postclásicos, no con nuevas obras sino con interpolaciones (10). Se moderniza el derecho, mediante las constituciones, dejando su -- carácter romanista e incorporándole elementos orientales y cristianos, así como cambios inspirados en el nuevo socialismo de Estado. Un rasgo típico del derecho postclásico es el esfuerzo de defender a la clase menesterosa de la clase-poderosa (11). En el ambiente académico se hacían sobre todo condensaciones de las grandes obras anteriores.

Las dos faces del " In Iure " e " In Iudicium " se concentran en una sola mano, que es la del juez de la provin--cia, quien conoce de su antigua competencia y de la que proviene del pretorio, es en ese momento cuando la acción res-

10.- Lutzesco Ibid.- Pág. 72

11.- Margadant.- Ibid.- Pág. 78.

cisoria llega a la consagración definitiva del concepto de nulidad y que va a perdurar hasta la fecha. Se toma en cuenta ya la intención de las partes en la celebración del acto jurídico, y no solamente la voluntad declarada en forma verbal o por escrito, o sea la pregunta seguida de la respuesta, para hacer valer la nulidad (12).

En fin, el derecho postclásico, es inclusive, ventajosamente aclarado por los preceptos de la moral, precisamente por la influencia del Cristianismo y del derecho natural. La teoría de las obligaciones y con ella la de las nulidades, se atenúan constantemente por la acción de la buena fé y la equidad que tuvieron, una vez más, el incomparable privilegio de ser la palanca de todo el derecho contractual. - Del viejo principio que fijaba la atención sobre la voluntad, en el acto jurídico, el derecho de Justiniano pasó a la sutileza de la intención de las partes. En vano se intentaría, en la época clásica, evitar la nulidad de la estipulación cuando la respuesta no correspondía a la pregunta -- (13), como lo dice Lutzesco en su teoría de las Nulidades.

La desaparición del antiguo dualismo civil pretorio, - lleva a la teoría de las nulidades a una nueva concepción - que puede resumirse en la creación de dos grandes grupos --- de ineficacias: las nulidades absolutas y las nulidades re-

12.- Margadant.- Ibid.- Pág. 88

13.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 90.

lativas, según la importancia de la irregularidad del acto-jurídico (14). En ésta etapa de la vida jurídica de Roma, - es cuando aparece ya la diferenciación de las clases de nulidades que perduraron en el mundo del derecho romano.

Apoyándonos en Guillermo Floris Margadant, brevísima-- mente hablaremos de las fuentes de las nulidades absolutas- que son la Ley y las Buenas Costumbres; al respecto de la - Constitución del Emperador Teodosio declara: " Ningún efecto debe concederse a los pactos, a los convenios, ni a los- contratos, cuando su objeto haya sido prohibido por la Ley. " por que lo que se hace contra las leyes, no solamente es- inútil, sino radicalmente nulo aunque el legislador no haya previsto casos en particular, y agrega la Constitución: "Se rán igualmente nulas las consecuencias, las ejecuciones de- los pactos, de los convenios y de los contratos hechos contra las Leyes" (15).

Las fuentes de las nulidades relativas, con el dolo, - la violencia y la inoficiosidad del testamento, aunque en - la época de Justiniano, el dolo conserva su antigua sanción, la nulidad absoluta, por ser exclusiva del consentimiento:- constituye la nulidad absoluta, los primeros medios de protección de carácter personal, reservada exclusivamente a -- las víctimas (16); es indudable que poco a poco las nulida-

14.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 90

15.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 90

16.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 91.

des se van haciendo notar en el campo del Derecho, hasta alcanzar un buen lugar, dentro del campo de las Instituciones Jurídicas.

La noción de la nulidad relativa se declara también -- bajo el desarrollo de la acción rescisoria, estructurada sobre el antiguo " *Judicium Rescisorium* ", que había preconizado el procedimiento formulario para los procesos de la -- " *Restitutio in integrum* " (17).

El Derecho Romano Postclásico, queda vinculado a las -- mismas ideas clásicas, para siempre, y con sus principios -- fundamentales pasará a la historia sufriendo, a veces, la -- oposición de los hechos o de los hombres, plegándose otra -- a la influencia de sus intérpretes, pero conservando siempre los rasgos esenciales del punto de vista de la época -- clásica.

#### C).- PERIODO BARBARO EN FRANCIA.

En Francia el período Bárbaro, comprendido aproximadamente entre los años 481 y 487, reina la confusión y la incertidumbre respecto a la aplicación de las leyes, el franco quiere ver todo, bajo la autoridad de su Ley y el visigodo no quiere renunciar a la suya, mientras que los galo-romanos, tras el escudo de los vencidos, se acoge siempre a -- la protección de la Ley Romana (18).

17.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 93.

18.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 95.

Las ineficacias jurídicas, en las leyes personales, de los galo-romanos; los reyes bárbaros se conformaron con --- ejercer simplemente la supremacía política, razón por la -- cual ordenaron recopilar sus usos y todas las leyes que co- nocían como constitutivas de su estatuto jurídico, dando -- origen al Breviario de Alarico, cuya fuente de inspiración, se dice, fué el Derecho Romano Clásico y el Postclásico --- (19), donde se observa la influencia que va teniendo el de- recho romano, en los distintos lugares de la tierra, desde esa época hasta nuestros días.

En esta época la nulidad romana subsiste, la nulidad - absoluta permanece vinculada al carácter ilícito o inmoral- del acto jurídico, en tanto que la nulidad relativa, conti- núa siendo protegida por las acciones del dolo y la violen- cia. La nulidad absoluta, no solamente afecta los actos ju- rídicos, en los que el objeto es una cosa que está fuera -- del comercio, sino también los vinculados a la realización- de una condición naturalmente imposible (20).

En tanto que la nulidad relativa sigue ligada a las -- mismas causas: dolo, violencia, error y minoridad, pero des- ligándose de la influencia del derecho romano.

Las ineficacias jurídicas, en las leyes de los Bárba- ros, siguen las mismas limitaciones de todos los pueblos; -

19.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 94

20.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 96.

el acto jurídico depende de los ritos formalistas, no podrá producir sus efectos, sino a condición de que hayan sido escritos por las mismas partes. Si no sabían escribir, por alguna otra persona a la que pudiera haber recurrido, para -- que el acto tuviera eficacia después de ser confirmado por las partes ante testigos instrumentales o ante la autoridad reconocida por el Rey (21). Es importante hacer notar que -- amén de la voluntad indispensable para la validez del acto-jurídico, también las formalidades van ocupando su lugar en el terreno de las nulidades.

Los actos contrarios a las leyes se reputan inválidos--asimismo los actos inmorales y los actos consentidos por --temor o violencia, como el acto realizado por un menor de --edad, por ser contrario a las buenas costumbres, por viciar el consentimiento de las partes y por la falta de consenti--miento de una persona capaz.

Entre los Francos, las únicas fuentes de las obligacio--nes son: el contrato solemne y el contrato real; el primero se perfecciona en el momento de la entrega de la cosa, la --que nos recuerda la antigua forma romana: " per aes Libram", es decir el objeto pasa de las manos de una persona a las --de otra, la segunda forma de contrato se perfecciona median--te la simple tradición de la cosa, pero en uno y en otro --

caso, la asistencia de los testigos es indispensable (22).

La rigidez del formulismo de la Ley Sállica, mientras - el acto no reciba el carácter de fijeza por medio de la escritura, permanece como mero hecho jurídico y la nulidad no entra en juego, no tiene porqué intervenir (23). En el comercio jurídico se sanciona toda violación con medidas de carácter penal, con multas o penas corporales; en las sanciones privadas, las ineficacias jurídicas no tienen razón de ser, por lo que en esta ley no encontramos el menor indicio del problema relativo a nulidades. La Ley Sállica, es un antiguo Código de Leyes, formado por los francos, cuando salieron de los bosques de la Germania, en el cual se hallaba dispuesto el principio de la sucesión a la corona de Francia, exclusivamente para el varón, con exclusión de las mujeres.

Una ley posterior, llamada Ripuaría, da cabida preferencial al acto escrito, para cuya realización es indispensable la presencia de siete o doce testigos, según la importancia del objeto vendido y anula por ejemplo: la donación hecha a favor de un hijo o hija, causando una disminución - muy importante en el derecho sucesorio de los otros hijos - (24).

Por lo que respecta a las ineficacias en el Derecho --

22.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 100

23.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 101

24.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 101.

del Período Feudal; este período sustituye a las leyes personales de la época bárbara y las leyes territoriales, se mantiene el respeto a las leyes romanas clásicas y a las leyes de Justiniano (25).

En relación a las nulidades, se tratan desde el punto de vista del Derecho Consuetudinario, desde el punto de vista del Derecho Escrito y desde el punto de vista del Derecho Canónico.

En el Derecho Consuetudinario, se sigue tomando en cuenta el consentimiento y la intención de las partes y las nulidades absolutas se producen por actos que van en contra de la ley o de las buenas costumbres, es decir, el que se da en fraude a la ley y en el acto contrario a las buenas costumbres, tenemos como ejemplo que un contrato de juego de usura, no produce ningún efecto, igualmente es nulo el contrato cuyo objeto es una cosa sagrada o pública (26).

El fraude existe cuando el texto de la ley se quiere eludir por medios indirectos.

Por lo que respecta a los actos contrarios a las buenas costumbres, comprende a los actos con una causa inmoral, la cuestión de las condiciones imposibles e inmorales, la de los pactos sobre sucesión futura y la de donaciones entre esposos (27). La obligación dolosa, es decir la obliga-

25.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 102

26.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 102

27.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 105.

ción de matar o de injuriar a una persona cualquiera, es nula. En este aspecto la causa es un elemento indispensable para la validez del contrato, debe ser no solamente tácita-sino también estar plenamente acorde con las buenas costumbres del país (28).

En cuanto a los pactos sobre sucesiones futuras, el antiguo derecho consuetudinario, sigue fielmente los lineamientos del derecho romano: toda estipulación que tenga por objeto una sucesión futura es nula, por ser contrario a las buenas costumbres, especular sobre los bienes de una persona viva, a menos que haya dado consentimiento (29) pero en este caso, ya se invadía el campo de las donaciones.

Los elementos más sobresalientes de la nulidad absoluta en este período son: el engaño, la fuerza y minoridad. El dolo toma el nombre de engaño y la minoridad no se determina. En cuanto a la violencia toma el nombre de fuerza; -- sin embargo se deduce que es el consentimiento emitido carente de madurez (30).

El convenio celebrado con engaño no obliga, pero el engaño debe de ser probado. Una vez acreditado, todo lo hecho indebidamente vuelve a su estado anterior.

Solamente puede ser alegado el dolo, cuando se refiere a la causa principal del contrato, cuya acción se encuentra

28.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 104

29.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 106

30.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 107.

limitada a un año; las consecuencias son siempre las mismas, principalmente la destrucción de la obligación y accesoriamente la restitución de todo cuanto las partes se habían dado, en este caso el dolo va ligado a la causa y ésta puede ser principal o secundaria, la primera es la parte eficiente del contrato y la segunda no es indispensable en el perfeccionamiento del acto jurídico.

Por lo que respecta al contrato arrancado con violencia, no obliga; la violencia puede darse en todo tipo de contratos, como es el caso de aquel que se da a título de liberalidades. Para obtener la restitución, la víctima debe probar que ha consentido, bajo el dominio de la fuerza psíquica, el miedo que ha provocado en ella el acreedor.

La minoridad es la última fuente de las nulidades relativas (31). Aquí, como en el derecho romano, los actos del menor son destruidos por la protección de la Ley, la vida del menor es vigilada por los órganos creados y reconocidos por la Ley, también como en el derecho romano. En principio, todos los actos del menor son manos, porque el hijo de familia no puede obligarse (32), esto es, no puede ser compelido a ejecutar la obligación que hubiere contraído antes de llegar a la mayoría de edad, y si la hubiere ejecutado, tiene la posibilidad de demandar la restitución

31.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 106

32.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 106.

total del objeto vendido, acción que debe intentarse en el término de un año, después de haber cumplido la mayoría de edad y con la condición de probar que había sido engañado y que no había obrado con dolo, porque de lo contrario el --- acto era convalidado.

Resulta importante hacer un recordatorio del derecho escrito, en la época feudal, ya que nos acerca más al tema relativo de las nulidades; por la aceptación que tuvo el de recho de Justiniano en Francia, sobre todo por la obra de Irnerio y los glosadores, con la cual surge, lo que las autoridades llaman: el primer renacimiento, ya que el segundo se inicia con el inimitable pensamiento de Bártolo y sus -- discípulos y es difundido en Francia por los dialécticos, -- defensores de la agresión hecha en contra del derecho romano, por el derecho consuetudinario. Consiguen resucitar, -- aunque de una manera imperfecta, el derecho romano clásico- (33). A pesar de que los textos no hacen notar ninguna distinción entre el contrato y el pacto, consideramos al pacto como el género y el contrato queda circunscrito a las obligaciones específicas.

Se considera que en las nulidades absolutas no es necesario la intervención del juez y las fuentes de las nulidades están vinculadas a la cosa, a la disposición de la ley,

o bien a la persona que se obliga; dentro de las nulidades que están vinculadas a la cosa, se encuentran las cosas sagradas o públicas como antes se ha dicho, en este caso la obligación resulta radicalmente nula, así también cuando -- el objeto es una cosa imposible, tanto física como jurídica mente, la nulidad absoluta es la sanción de los actos ilícitos e inmorales, así un testamento hecho sin las solemnidades impuestas por la ley, es nulo de pleno derecho; también las nulidades absolutas ejercen su acción sobre los actos de personas completamente incapaces como el menor de edad, el pródigo, el demente; todas estas personas están desprovistas del derecho de disponer de sus bienes por considerar que están física y legalmente privadas de razón (34).

Por lo que respecta a las nulidades relativas, conservan las cuatro causas que son: el dolo, la violencia, la -- minoridad y la inoficiosidad; con la salvedad de que al hablar de la violencia, ésta reconoce a la acción de restitución un triple aspecto que es la rescisión del contrato, la restitución del precio y la restitución de la cosa debida -- (35).

A. Irnerio de Bolonia y la contribución de sus discípulos, se debe que el derecho Romano y la legislación Justiniana, haya vuelto al camino de su soberanía y a la difu---

34.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 106

35.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 106.

sión de su trabajo, también debe la edad media en Francia, haber conocido los lineamientos de las leyes de Justiniano- (36).

Al igual que los clásicos, Irnerio confunde lo que es contrario a la ley con lo que se hace en fraude a la ley y la confusión se extiende igualmente a la sanción; señala -- que todo contrato celebrado con una " causa torpe " es ilícito y como tal, ninguna obligación puede engendrar. Sus -- opiniones están divididas en materia de estipulación y pacto (37). La validez de uno y de otro, están ligados a tres clases de condiciones, la primera está ligada a la capacidad de la parte contratante, la segunda al objeto de la --- obligación y la tercera a algunas condiciones de carácter mixto.

La capacidad de las partes pueden existir natural o -- legalmente, como en el caso del menor de edad y la persona que sufre la disminución de su capacidad por alguna causa.

El objeto debe ser natural y legalmente posible; éstos es, que no se refiera a cosas sagradas o religiosas, que no estén destinadas a un servicio de utilidad pública o fuera del comercio jurídico y, que no sean contrarias a la equidad o a las buenas costumbres (38).

Finalmente, ésta última categoría se refiere a la esti

36.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 106

37.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 106

38.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 107.

pulación sobre cosa ajena, la falta de consentimiento de -- las partes y la condición posible.

En materia de nulidades relativas, la escuela de Bolo-- nia, no hace grandes novaciones, conserva los vicios de la-- voluntad como son: el dolo, la violencia y la lesión, admi-- tiendo que el acto jurídico afectado con cualquiera de es-- tos vicios se puede convalidar, desprendiéndose que los ac-- tos nulos en su origen provocan la nulidad absoluta y los -- actos que no son nulos en su origen, traen como consecuen-- cia la nulidad relativa (39).

Los postglosadores continúan con el estudio de los ac-- tos contrarios a las leyes y los actos en fraude a las le-- yes, y dicen: hacer algo contra la ley es no respetar su le tra, y hacer algo en fraude a la ley es tratar de eludir -- por medios más o menos torcidos su cumplimiento; ejemplo de la primera, es la enajenación consentida por el menor sin -- la autorización de su tutor y la aprobación judicial y de -- la segunda, es el caso de la venta por medio de interpósita persona en favor de un incapacitado, pues ya se trate de -- actos contrarios a la ley o de fraude a la misma, en ambos-- casos se tiene un conflicto con una prohibición legal en el cual la sanción es simplemente la nulidad absoluta (40).

Fué Bártolo, quien al criticar al derecho romano, nos-

39.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 117

40.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 117.

trae una idea más clara acerca de las nulidades, tanto absolutas como relativas.

Sostiene que la nulidad absoluta fija sus bases sobre consideraciones de utilidad pública y la nulidad relativa se encausa a la sanción favorable concedida a una persona o a un grupo de personas, limitativamente determinadas (41).

Continúan hablando del fraude a la ley, al igual que Acursio, esto es, se viola la ley cuando no se respeta su letra y, se comete fraude a la ley, cuando aún respetando su letra, trata de eludir su contenido (42).

La nulidad absoluta opera de pleno derecho, ni el deudor ni el acreedor pueden solicitar su anulación, ya que -- uno y otro están privados de cualquier recurso procesal; -- pero hay casos en que la nulidad no puede operar de pleno derecho y, es aquí cuando Bártolo da la solución, que la -- parte lesionada sí puede acudir al juez a fin de que declare la nulidad del acto jurídico, escudándose en la protección de la ley y, posiblemente, en el principio de la buena fé (43).

Por lo que respecta a la nulidad relativa, ésta se encuentra siempre vinculada a las mismas causas: dolo, violencia, minoridad y lesión, reviste más el aspecto de favor --

41.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 117

42.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 117

43.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 117.

legal, pero que en los contratos de buena fé da lugar frecuentemente, a las nulidades de pleno derecho.

Bártolo sostiene que la clave de la obligación es el consentimiento, o más bien el acuerdo de voluntades de las partes. El dolo grave, sin cuya influencia no habría contratado una persona, entraña un error sobre la razón principal del consentimiento mismo, lo que hace que en este caso no pueda decirse que hay consentimiento y en consecuencia la obligación no puede engendrarse porque el consentimiento ha sido arrancado por violencia, pues en ese caso, opera el recurso de la rescisión por medio de la restitución (44).

No podía faltar la opinión del Derecho Canónico en el período feudal, en materia de nulidades, pues debido a la influencia moral que ejerce sobre el acto jurídico, lo acerca más a la justicia y a la equidad.

Cuando la antigua Roma jurídica caía en el olvido, surge una nueva Roma vivificada por el espíritu religioso que, en nombre de la justicia ideal, quiso gobernar al mundo, -- pero su supremacía no duró tanto, debido al rechazo que tuvo por parte de los representantes de la Escuela Bolonesa, quienes lucharon en contra de ella, cada quien con sus propios elementos.

El juramento promisorio, que produce una obligación, -- primeramente con Dios y luego con el acreedor, para el caso

de incumplimiento de la obligación, trae como consecuencia una doble pena, primero el castigo por el pecado y luego -- por el acreedor, quien podía perseguir a su deudor ante los tribunales eclesiásticos, obligaciones que resultaban imprescriptibles (45). Poco a poco el juramento cobra intensidad, a grado de considerarse más fuerte que la propia ley; en este caso la nulidad del contrato no tiene ninguna importancia, ya que la obligación encuentra su fuerza en el juramento (46). Si el menor de edad no puede obligársele, civilmente, el derecho canónico asume su protección, permitiéndole obligarse por juramento; en consecuencia, si el contrato es nulo, el juramento confirma la nada (47).

Bártolo encontró la oportunidad de atacar la teoría -- del juramento, afianzando así su teoría que había formulado para la teoría de las nulidades. Su punto de partida fué, naturalmente, la importancia que debe concederse a la ley -- como medio destinado a asegurar, con sus disposiciones, el bien de la colectividad representada por el Estado, depositario de todos los derechos individuales. En la concepción de Bártolo, el Estado dicta dos clases de órdenes: una cuyo origen está justificado por la salvaguarda del interés general y otras leyes para salvaguardar el interés privado, re-

45.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 117

46.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 118

47.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 118.

firiéndose el primer aspecto a las nulidades absolutas y el segundo a las nulidades relativas (48).

Insiste en que el juramento no puede influir, en mucho en los contratos nulos, solamente tendrán efectos en los -- contratos anulables, perdiendo la fuerza que le concedía el derecho canónico (49).

D).- LAS NULIDADES EN LA EPOCA DE LA MONARQUIA EN FRANCIA.

El período de la Monarquía en Francia, se caracteriza por tres hechos fundamentales que son: la redacción oficial de las costumbres; la influencia de Hugo Grocio (1583-1645) con su labor de reinterpretación del derecho romano, en su calidad de máximo representante de la escuela del Derecho de gentes y, la intervención de las ordenanzas de 1510, que reglamenta la costumbre de París y pone fin a la radical -- influencia del Derecho Romano con la cual concluyen las luchas en los derechos consuetudinario y el Derecho Romano. - En torno a estos tres aspectos se desarrolla la teoría de la nulidad y, para su mejor comprensión, la estudiaremos en tres faces, correspondiendo cada una a un siglo aproximadamente (50).

a).- Las nulidades según los autores del siglo XVI.

En este período, los autores tratan el problema relativo a las nulidades, procurando darle un toque muy perso--

48.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 118

49.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 118

50.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 133.

nal a sus ideas y a la manera francesa, sin apartarse del derecho romano que les sirvió de guía.

Dumoulin, nos muestra su preferencia por el de la nulidad Precisa y Ferpetua; D'Argendre prefiere el de nulidad " Ex publicis causis "; Imbert la nulidad de derecho y Coquille se decide por el de nulidad " Ex publicis causis " - (51).

Con relación a la nulidad relativa, ésta se encuentra vinculada a la causa y cesa cuando la causa de ella termina, la causa en el derecho romano, al igual que los sujetos así como el consentimiento, el objeto, y la forma es uno de los elementos esenciales del contrato. Se le utiliza como fuente o como motivo que impulsa a la celebración de un negocio jurídico, motivo que podía ser objetivo o subjetivo (52).

El derecho consuetudinario del siglo XVI, trata de establecer una nueva vía procesal para las nulidades absolutas, mediante el procedimiento de declaración de nulidad -- pero, al mismo tiempo, pugna por dar al procedimiento de rescisión, mayor flexibilidad y simplicidad a fin de acelerar la conclusión.

Las nulidades absolutas, llamadas también nulidades -- precisas, derivan siempre su existencia de la misma fuente; es decir, de las costumbres y ordenanzas del fraude a la --

51.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 136

52.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 137.

costumbres y de la contravención a las buenas costumbres -- (53). De ello resulta que el pacto, por el cual el deudor -- al contraer la obligación de no pagar su deuda, tiene la -- infortuna de verse tres veces condenado. Aunque sea contrario a la ley de la usura.

En esta época recobra su vigencia la teoría de Bártolo al afirmar que la nulidad absoluta está inmediatamente ligada a la cosa pública y que la prescripción jamás podrá destruirla. Se sostiene que la nulidad no opera de pleno derecho, sino que debe ser declarada judicialmente, porque de lo contrario se caería en la anarquía judicial, y es la parte interesada quien la debe hacer valer. Este es el origen de la futura acción rescisoria; la aplicación de la teoría de la nulidad y como consecuencia la devolución de las cosas a su estado original (54).

A las nulidades relativas, se les llama también nulidades causativas, para significar mejor su naturaleza jurídica, en tanto que se refiere al interés de aquel en cuyo favor se establecía la nulidad, su existencia está vinculada a la causa que la produce, cesando dicho interés debe cesar también la prohibición; se le designa corrientemente con el nombre de " pacto mudo ", o sea que no produce ningún efecto, una promesa sin causa. Si alguien debe una cantidad y -

53.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 137

54.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 140.

no hace mención de porqué debe, es sospechosa de malicia,-- razón por la cual el juez debe saber de dónde procede tal - deuda, antes de exigir que se pague (55) y, en su caso, de- clarar la nulidad.

b).- En el siglo XVII, se modera la marcha de las in-- vestigaciones jurídicas, la escuela histórica encabezada -- por Cuyas, retrocede a los textos originales romanos ante-- riores a Bártolo, la mayor parte de los autores se limitan-- a comentar las resoluciones de los parlamentos y fué Domat, al decir de Capitant (56), el más ilustre representante de la Escuela del Derecho Natural y de gentes quien dice: " El contrato es única y exclusivamente un acuerdo de voluntades, el único que dominó el pensamiento jurídico de la época ".-- Señala además, que las obligaciones tienen fuerza de ley -- para las partes. Al referirse al orden público, dice: éste-- hay que buscarlo en el derecho positivo, el orden natural -- en el derecho natural y en los preceptos que constituyen -- las buenas costumbres. Todas las obligaciones que lesionan-- las leyes y las buenas costumbres son ilícitas. Domat está-- de acuerdo con el derecho romano clásico al hablar de los - contratos nulos en su origen (57) y recalca que toda obliga-- ción debe tener una causa, porque si falta o desaparece, an

55.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 142

56.- Capitant Henri.- De la causa de las obligaciones Trad. de Eugenio Tarragato y Contreras.- Edito-- rial Góngora.- Madrid.- 1927.- Pág. 161

57.- Capitant.- Ibid.- Pág. 162.

antes de la ejecución del contrato, la nulidad no deja tampoco de manifestarse; no solamente son nulas las obligaciones que tienen una causa ilícita o inmoral, sino también -- los contratos sinalagmáticos, que tienen por objeto prestaciones ilícitas, o que la intensión de las partes es contraria al orden público o a las buenas costumbres; la anulación de un contrato sinalagmático puede emanar de las partes, o de una resolución ordenada por los tribunales (58).

c).- Los autores del siglo XVIII, se dan cuenta que la dominación del derecho romano no podía ser quebrantada por haber comprendido la parte más importante del derecho positivo sobre toda la teoría de las obligaciones, en la que el pensamiento de Roma impuso, definitivamente, su espíritu. - Atendiendo a que la ley tiene por principal fin, asegurar el orden en el desarrollo de las relaciones contractuales, es obvio que la nulidad conservara su función, que será --- siempre el medio más eficaz para vigilar su respeto con el mismo título que las sanciones penales.

La nulidad absoluta en el siglo XVIII, va siempre ligada al concepto de prohibición relativa al interés público; se dice siempre que la nulidad absoluta es una nulidad de pleno derecho (59). Para su mejor comprensión se verá la -- nulidad desde los siguientes puntos de vista:

58.- Capitant.- Ibid.- Pág. 162.

59.- Lutzesco George.- Teoría y práctica de las Nulidades Editorial Porrúa, S.A. Seg. Ed. 1972.- Pág. 153.

- a) Desde el punto de vista del interés público.
- b) Desde el punto de vista de sus efectos.
- c) Desde el punto de vista procesal (60).

1) Desde el punto de vista del interés público, la nulidad puede hacerse valer por toda clase de persona, por -- ser la nulidad absoluta una nulidad popular; por lo que a -- su duración se refiere, la nulidad absoluta es imprescripti ble, puesto que su propio fundamento, o sea el interés pú-- blico, no puede estar sujeto a los límites de una duración-- cualquiera (61).

2) La nulidad absoluta no deja de surtir efectos, ni -- respecto al deudor ni con relación al acreedor, pues deben-- de estar sujetas a los efectos de la prohibición legal, --- pues el acto se considera como no celebrado. La nulidad de-- be velar porque el interés general sea respetado, el acto -- afectado de nulidad, en nada beneficia al acreedor, ya que-- la nulidad se opone al nacimiento de cualquier derecho a su favor (62).

3) Desde el punto de vista procesal, debe hacerse va-- ler en vía de acción, ante el juez para que la declare he-- cho que se desprende del estudio de la jurisprudencia, (63).

La protección del interés privado está confiado a la -

60.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 152.

61.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 155

62.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 154

63.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 154.

nulidad relativa, que tiene como misión sancionar todas -- las prohibiciones de actos realizados ante particulares, - debe servir a los mismos para reparar sus faltas, para con-- denar las maniobras de que han sido objetos por parte de - las personas de mala fé, para corregir las injusticias de-- que han sido víctimas y para evitar los riesgos y perjui-- cios, inherentes a su inexperiencia. La nulidad relativa - no puede ser invocada más que por las personas a quienes - la ley expresamente les concede ese derecho. El acto anula-- ble puede ser confirmado y la obligación que contiene pue-- de ser ratificada por quien tiene el derecho de prevaleerse de la sanción (64).

La acción para hacer valer la nulidad relativa, debe-- ejercitarse dentro del término de diez años. En cuanto a - los efectos de la nulidad relativa, el acto subsiste plenu-- mente hasta el momento de la anulación, tanto respecto de-- las partes como con relación a terceros.

C A P I T U L O   S E G U N D O  
D O C T R I N A

A).- TESIS CLASICA.

En el Derecho Romano Clásico, se conocen las ineficacias jurídicas, al considerar a la voluntad como elemento esencial del acto jurídico, sin el cual el acto es nulo - de pleno derecho y, cuando dicha voluntad es afectada por algún vicio, se produce simplemente la nulidad relativa.- La nulidad absoluta opera de pleno derecho y la nulidad - relativa opera a petición de parte interesada (65). Esta corriente a la que podemos llamar dualista, pasa a Francia con Domat y Pothier en el siglo XVII y se mantienen - hasta antes de los autores del siglo XIX. En los primeros años del Imperio, Napoleón, en los trabajos preparatorios del Código y con el fin de incluir en ellos el artículo - 146, habla de las nulidades de los matrimonios; sostiene - que no se puede considerar al matrimonio como inválido, - si no existe un precepto legal que declare dicha invali- - dez, tampoco existe matrimonio cuando falta el consenti- - miento: si se ha escrito que la mujer dijo sí, cuando ha- - dicho no. Más si la mujer, habiendo dicho sí, sostiene -- que lo ha hecho por violencia, el matrimonio puede ser -- anulado (66). Con la sabia idea del Emperador al referir-

65.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 89

66.- Lutzesco.- Ibid.- Pág. 89.

se a la inexistencia del matrimonio cuando falta el consentimiento de la mujer, surge la teoría tripartida, clásica o tradicional de las nulidades que, se refiere precisamente a la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa que perdura hasta nuestros días, siendo sus precursores Aubry et Rau, Baudry La Cantinerie, Demolombe y Laurent (67). Pero más tarde es rectificada por René -- Japlot y Piedelievre, cuyos postulados adelante analizaremos, sin antes precisar que es importante el estudio de -- la teoría clásica de las nulidades, debido a la influencia que tiene en nuestra legislación nacional, y, que se verá posteriormente.

La inexistencia de los actos jurídicos encuentra su antecedente en el Código Napoleón y, es estudiada por los autores de la teoría clásica, quienes sostienen que el acto inexistente cuando no reúne los elementos de hecho, -- que suponen su naturaleza o su objeto, en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia; -- igualmente es el caso del acto que no ha reunido las condiciones o solemnidades indispensables para su existencia según, el texto o el espíritu del derecho positivo. El -- acto es inexistente cuando no se ha podido formar en ra--

67.- Anales de Justisprudencia.- Reedición de Estudios Jurídicos.- Tomo CXXXI.- 1968.- Pág. 27.

zón de la ausencia de un elemento esencial; le falta al acto un elemento de definición o sustancial, el acto es simplemente aparente y la ley no se ocupa de él; el elemento esencial de todo acto jurídico es la voluntad del o de los autores de dicho acto, y, su ausencia lo hace -- inexistente.

Las características de los actos inexistentes según la tesis que se viene estudiando, son las siguientes:

a) Los actos inexistentes no producen algún efecto, porque de la nada no puede producirse algo, no hay que hacer intervenir a la justicia para invalidarlo. En una controversia entre particulares, la justicia intervendrá sólo para resolver las diferencias, ya que ninguno puede -- hacerse justicia por sí mismo, pero se limitará a comprobar la inexistencia del acto y no a declararla (68). Sin embargo es necesaria la intervención de los tribunales, para evitar que los particulares deban hacerse justicia por su propia mano. En el derecho Mexicano no hay inexistencia que opere de pleno derecho, tiene que ser declarada por la autoridad Judicial.

b) La inexistencia puede hacerla valer todo interesado, porque nadie está obligado a reconocer la nada (69).

68.- Anales de Jurisprudencia.- Ibid.- Pág. 36.

69.- Anales de Jurisprudencia.- Ibid.- Pág. 36.

De donde se desprende que no habiendo algún interesado -- que la haga valer, la nada sí produce consecuencias jurídicas provisionalmente, hasta en tanto es declarada o reconocida por la autoridad Jurisdiccional.

c) Los actos inexistentes no son convalidados ni por confirmación ni por prescripción, por su propia naturaleza (70). Nos preguntamos cuando podrá ser nulificado algo si falta el interesado para hacerla valer, el problema se complica, cuando intervienen terceras personas, a quienes no se les puede dejar al margen del derecho. No estamos de acuerdo en todo, con los postulados de la tesis clásica, debido a que por un lado sostiene que no hay que hacer intervenir a la justicia para invalidar el acto y por otro sostiene que la justicia debe intervenir para resolver diferencias entre particulares, porque el principio general en derecho es que nadie puede hacerse justicia -- por sí mismo, en esa virtud, sí es la autoridad Judicial quien interviene para dar a cada quien lo que es suyo y, resolver sobre las consecuencias que genera un acto inexistente, como es el caso de cuando contratan dos personas sordas respecto de un bien, creyendo una de ellas que está celebrando una compra-venta y la otra que está cele-

brando una donación; en este caso, aunque hay el objeto - directo e indirecto, falta el consentimiento, sin embargo el que cree haber celebrado una donación, ha enajenado el bien a un tercer adquirente de buena fé, quien le entrega la posesión que ha obtenido previamente de su contratante, no pueden dejarse descubiertos los derechos de terceros, sobre todo, en materia de bienes muebles donde la posesión vale título, como dicen los franceses. Aquí, la justicia debe intervenir no sólo para mediar diferencias sino fundamentalmente para resolver sobre la inexistencia de la primera operación, con posterioridad la situación - del tercer adquirente de buena fé y, por último las consecuencias jurídicas que resulten, que pueden ser menores o de mayor importancia.

Para los autores clásicos, la noción de nulidad admite diferentes variantes, según el punto de vista que se le considere, como a continuación se explica.

Hay nulidades expresas y nulidades virtuales; las primeras son aquéllas que están previstas por la norma de una manera expresa y, las segundas son las que se desprenden del espíritu de la Ley (71).

También hablan de nulidades sometidas a apreciación judicial y nulidades de derecho, las primeras son las que

su aplicación corresponde a los tribunales que fundamen--  
talmente se refieren a los actos, que van en contra de --  
las buenas costumbres y, las segundas, con las que resul--  
tan del incumplimiento de una norma de carácter legal, en  
este caso, el juez se limitará a comprobar el incumpli---  
miento de la norma y de esta comprobación resulta ineludi--  
blemente la nulidad, porque si careciera de reconocimien--  
to judicial, no habría nulidades (72).

Asimismo, dicen que existen nulidades de interés ---  
privado y nulidades de interés general; las primeras son--  
las que sancionan las violaciones a las normas del inte--  
rés privado, protegen los intereses de particulares y, --  
las segundas, son las que sancionan violaciones a normas--  
de orden público (73).

Por último nos dicen que existen nulidades absolutas  
y nulidades relativas (74). Consideran los clásicos que -  
este tipo de nulidades es de mayor trascendencia y al que  
habremos de referirnos a continuación:

Para la corriente clásica, la nulidad absoluta tiene  
como fin principal, dejar sin efecto a los actos que van  
en contra de disposiciones de orden público, cuyas carac--  
terísticas son las siguientes:

- 72.- Anales de Jurisprudencia.- Ibid.- Pág. 38  
73.- Anales de Jurisprudencia.- Ibid.- Pág. 38  
74.- Anales de Jurisprudencia.- Ibid.- Pág. 38.

El acto nulo no produce ningún efecto jurídico, no es necesario, para hacerlo valer, ejercitar acción de nulidad, sólo que se ponga en duda, será necesario litigar, debido al principio universal que dice " Nadie puede hacerse justicia por sí mismo ", en caso de que sea necesaria la intervención del Juez, éste se limitará a comprobar la nulidad pero no a decretarla. El principio universal que mencionamos, surge en el derecho romano y se reproduce en el artículo 17 de la Constitución Federal de la República. La nulidad absoluta puede ser invocada por todo interesado, es necesaria la intervención de alguien con interés jurídico para que se haga valer, porque de lo contrario, el acto nulo subsiste con todas sus consecuencias que de él emanen.

En efecto el segundo párrafo del artículo 17 Constitucional claramente establece " Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho ". Y continua diciendo en el siguiente párrafo " Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales ".

Que la nulidad absoluta no es susceptible de valer -

por convalidación ni por prescripción, es cierto, pero en muchas ocasiones se produce derechos que deben ser protegidos por la ley, como en el caso del matrimonio celebrado sin disolverse uno anterior y se han engendrado hijos del segundo.

En cierto modo la nulidad absoluta sigue los mismos lineamientos de la inexistencia, con la salvedad de que ésta opera cuando el acto jurídico le falta el consentimiento de uno o más autores del acto jurídico o el objeto y la nulidad absoluta opera cuando el acto va en contra de una disposición de orden público, pero son los interesados quienes pueden prevalerse de ella, sostiene la corriente clásica.

Las nulidades relativas tienen como causa algún vicio de la voluntad, es protectora de particulares o personas determinadas y sus características son distintas a las de la nulidad absoluta, es por ello que las llaman, los clásicos, nulidades respectivas, por ser necesaria la intervención de el afectado para la declaración de nulidad y solamente él habrá de ser el beneficiado, hecho que no ocurre en la inexistencia o en la nulidad absoluta.

El acto jurídico afectado de nulidad relativa, produce provisionalmente sus efectos hasta en tanto llega a --

ser anulado por resolución judicial; resolución que opera con efectos retroactivos al día de la celebración del acto y es indispensable la intervención judicial para pronunciarla.

La nulidad relativa únicamente puede ser invocada por el perjudicado con el acto jurídico anulable.

Puede ser susceptible de convalidarse por confirmación o por prescripción, con el consentimiento de quien puede prevalerse de ella o por el transcurso del tiempo.

Sin embargo no obstante que la nulidad absoluta, para la corriente clásica, no es convalidable y tampoco prescriptible hay excepciones a la regla en materia de contratos, como es el caso de una donación imaginaria, la que no se dió con el consentimiento del donante pero que los herederos del donante pueden confirmar la donación y renunciar a la acción de nulidad.

B).- TESIS DE RENE JAPIOT.

Japiot en su tesis doctoral publicada en una ciudad de Francia llamada Dijón en el año de 1909, reprocha a la teoría clásica el ser demasiado rígida y el considerar los vicios de un acto jurídico como una enfermedad que siempre exige el mismo trato estereotipado (75). Trata --

de establecer una teoría más matizada del derecho de crítica contra los actos jurídicos, y cuya base principal es la distinción entre las nulidades de interés privado y -- las nulidades de interés general (76).

Japiot se revela contra la Tesis Clásica y manifiesta que esa concepción jurídica no funciona de manera integral y eficiente; en primer lugar, porque establece una oposición entre inexistencia y nulidades que no corresponden a la naturaleza de las cosas; en segundo lugar porque resuelve de conjunto diversos efectos que deben ser objeto de soluciones menos generales, como los efectos y el papel de la intervención del juez, personas que pueden valerse del estado del acto y la posibilidad de confirmación y prescripción de los actos inexistentes o nulos; en tercer lugar, porque se establece entre esos diversos efectos una solidaridad que no se justifica, y en cuarto lugar, porque ha formado grupos cerrados de nulidades e inexistencias (77).

Hace Japiot un estudio histórico de cómo ha evolucionado la idea de la nulidad en el Derecho Romano en el an-

- 76.- G. Marty.- Derecho Civil.- Volumen I.- Editorial José M. Cajica JR.- Traducción de José I. Cajica Jr. Edición 1952.- Pág. 14
- 77.- Gutiérrez y González Ernesto.- Derecho de las Obligaciones Cajica.- Quinta Edición 1974.- Pág. 141.

tigo Derecho Francés, en el Código de Napoleón y estudia los trabajos posteriores al Código, para después elaborar su propia teoría.

En la segunda parte de su tesis, estudia el fin de la nulidad, y dice que toda nulidad es una sanción. El fin que se propone el legislador es sancionar un acto suprimiendo efectos en aquellos casos en que se encierra en determinados vicios o se otorgue en forma irregular. En todo caso de nulidad se violan ciertas normas jurídicas; la violación de esas normas debe ser sancionada, pero la sanción no puede ser uniforme, porque las normas jurídicas tienen diferente importancia, amparan intereses jurídicos distintos, e imponer una sanción uniforme sería desconocer el fin que se propone el legislador en cada norma (7º).

Punto de vista con el que estamos de acuerdo, pero habrá que aclarar a quien corresponde hacer valer esa sanción y diferenciar las consecuencias que produce la nulidad absoluta y la nulidad relativa, que desde luego no habrán de ser iguales.

Dice Japiot que la nulidad es un remedio que el legislador aplica para aquellos casos en que se lesionan

interés protegidos en la norma, y que debe administrarse en función del mal causado (79).

La escuela clásica ha formado grupos de normas y --- considera que hay dos categorías; normas en las que existe un interés público, un interés social y que son aquellas que se enuncian en forma imperativa o prohibitiva -- cuya violación se debe sancionar con la nulidad absoluta y normas que sólo protegen un interés particular de alguno de los autores del acto jurídico, cuya violación debe sancionarse con la nulidad relativa. No se debe desconocer la complejidad de la vida jurídica, en la que hay un conjunto de intereses ligados y no es posible en ocasiones, separar el interés público del privado, resolver el problema hablando de dos clases de nulidades y de dos clases de normas jurídicas, es dejar fuera de reglamentación la parte más rica, más variada, más numerosa de actos nulos que se presentan en el Derecho.

Por su parte Ernesto Gutiérrez y González dice que basta estudiar el fin que nos da un criterio teórico, para resolver el problema; que es necesario atender a una cuestión práctica, consistente en el medio donde la nulidad se presenta. Los actos nulos no siempre se realizan en el mismo medio. Para atender en cada caso de nulidad a

la sanción que debe imponerse, habrá que tomar en cuenta el conjunto de intereses en presencia, el conflicto de esos intereses y el daño que se cause a las partes, así como a los terceros, para resolver, según la realidad misma o medio, en el que cada caso la nulidad se va desarrollando. De este modo podrá decirse hasta que grado la acción de nulidad se podrá conferir sólo a las partes o a los terceros, si es prescriptible o imprescriptible, si el acto debe producir todos sus efectos o sólo parte, o si debe quedar privado de ellos (80).

Pero para una adecuada aplicación de la nulidad, no basta tener en cuenta el fin de la regla, si no que su adaptación a las necesidades prácticas que exige la consideración del medio en que obra. El medio lo constituye la importancia práctica que tiene el acto por el sólo hecho de su otorgamiento. Hay una apariencia del acto cuyos signos no son solamente los de celebración, sino también los de su ejecución. La apariencia se opondrá a la nulidad, sobre todo, si las consecuencias se prolongan en el tiempo por ejemplo un acto de tracto sucesivo, o la constitución de una sociedad que crea un órgano permanente. -

La apariencia del acto motiva los actos de otras per

sonas y crea otros intereses. Dice Gutiérrez y González - que la aplicación de la nulidad impone una conciliación - fundada en el principio del equilibrio de los intereses - en presencia (81).

Esto es frente a los intereses de la persona protegida están los de otras personas, los de los terceros, los de la sociedad en general, como supra se dijo, la necesidad de la sertidumbre que la vida económica moderna exige en las relaciones jurídicas y en situaciones de hecho creadas a su amparo y que se perturbarían con la aplicación - rigurosa de la nulidad. En consecuencia la organización - de las nulidades debe tener en cuenta otras consideraciones distintas al puro interés de la persona protegida, to dos estos elementos, que en conjunto forman el medio donde la nulidad está llamada a obrar, desempeñan su papel - en la teoría de Japiot, que según él mismo, se mantendrán más posibilidades de adaptarse a las necesidades prácticas (82).

No hay razón para separar las causas de inexistencia causas de nulidad y causas de anulabilidad. La noción de nulidad es única. No pueden clasificarse las nulidades en

81.- Rojina Villegas Rafael.- Derecho Civil Mexicano.- Tomo V.- Obligaciones Volumen I Editorial Porrúa, S.A.- Tercera Edición 1977  
82.- Ibid.- Pág. 160.- Rojina Villegas.

cuanto a sus causas, para aplicar después consecuencias -- predeterminadas; no debe clasificarse la nulidad como absoluta por el hecho de tratarse de una violación a una -- norma prohibitiva. Hay que atender al fin de la ley, porque habrá casos en que la violación de intereses públicos no se sancionen con todas las características, que tradicionalmente se han admitido para las nulidades absolutas, y la situación contraria, en caso de violación de intereses privados. Por eso hay que hacer abstracción de las -- causas y estudiar cada caso según la ley si el acto es -- confirmable o no, o si la acción es o no prescriptible. -- Una vez fijadas las características, lo que hay que hacer es no determinar una nulidad absoluta o relativa, sino -- una simple ineficacia cuyo grado se determinará por el -- fin de la ley (83).

En cuanto a la naturaleza de la nulidad, dice Japiot que ésta no es un estado del acto. Lo que de éste existen realmente, son efectos jurídicos. Si el acto es válido -- produce todos sus efectos, si hay invalidez no produce -- alguno o sólo algunos. La invalidez se manifiesta por --- una consecuencia de efectos. Hay ineficacia desde que falta alguna de las consecuencias normales del acto; la ine-

ficacia aumentará en extensión a medida que aumente el número de efectos suprimidos, la nulidad es sustancialmente una y se aplica atacando las consecuencias jurídicas del acto (84).

A la concepción de la nulidad, como estado del acto, opone Japiot su concepción de que la nulidad es un derecho de crítica. La ley declara nulo un acto a fin de que las personas, no estén desarmadas contra las consecuencias de un acto jurídico. La nulidad debe invocarse siempre; es un derecho de crítica dirigido contra las consecuencias del acto. El derecho de crítica es el que se adapta plenamente a la divisibilidad de la nulidad (85).

La nulidad del efecto de un acto, no exige la nulidad de todos los otros actos.

Concluye Japiot en que debe descartarse la Tesis Clásica por dar soluciones en masa a problemas tan complejos, como los de la intervención del juez, de prescripción y confirmación y personas que pueden prevalerse de la situación del acto; la teoría debe ser más especializada y esto consiste en dar soluciones distintas a cada caso (86).

84.- Ibid.- Pág. 160.- Rojina Villegas

85.- Ibid.- Pág. 161.- Rojina Villegas

86.- Ibid.- Pág. 161.- Rojina Villegas.

Tiene razón Japiot al criticar a la tésis clásica de las nulidades porque no se deben estudiar en forma global sino particularizar cada caso y además es necesario reconocer que fué la primera que se aventuró a hacer la clasificación de las nulidades, tomando en consideración el material que tuvo en su época, el medio en que se desarro--lló y las circunstancias que fueron determinantes en su -elaboración.

El estudio, que Japiot hace de las nulidades, ha tenido cierta influencia en nuestra legislación nacional, - como es el caso que se observa en la elaboración del ---- artículo tercero de la ley General de Sociedades Mercantiles que establece: Las sociedades que tengan un objeto --ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas, y se procederá a su inmediata liquidación, a peti---ción que en todo tiempo podrá hacer cualquier persona in-teresada incluso el propio Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar por - parte de quien o quienes ejecuten actos ilícitos .

En el anterior caso, la liquidación se limitará a la realización del activo social, para pagar las deudas de - la sociedad, y el remanente se aplicará al pago de la responsabilidad civil, si hay quien o quienes la reclamen, -

en defecto de ésta a la beneficencia pública de la localidad en que la sociedad haya tenido su domicilio (87).

De donde se desprende que las sociedades de hecho no se declaran inexistentes, sino sólo se liquidan.

C).- TESIS DE PIEDELIEVRE.

Al igual que Japiot, Piedelievre sostiene un criterio contrario al de la escuela clásica y propone soluciones más acordes con las complicaciones de la vida jurídica, en materia de nulidades.

Piedelievre hizo un estudio del antiguo principio romano y que se hace clásico, de que lo que es nulo en principio no produce nunca efectos, él demuestra que es inexacto, lo que es nulo en un principio produce ciertos efectos jurídicos en determinados casos y lo demuestra con algunos ejemplos tanto civiles como mercantiles (88) punto de vista que hemos venido sosteniendo en el cuerpo de éste trabajo.

En el campo del derecho civil, cita problemas como el del matrimonio putativo contraído de buena fé, el que no obstante ser nulo genera derechos y obligaciones de los padres para con los hijos, y éstos quedan con el carácter de legítimos con todos sus derechos como ocurre en

87.- Ibid.- Pág. 144.- Gutiérrez y González

88.- Ibid.- Pág. 163.- Rojina Villegas.

México en donde hijos legítimos y naturales están en ---- igualdad de condiciones, pero no las características que afectan a los matrimonios por otras causas dice Piedelievre.

" Aquí los principios de la buena fé y de la equidad demuestran que el matrimonio putativo, no obstante ser -- nulo, produce gran número de consecuencias " (89).

Piedelievre presenta también el caso de la sociedad de hecho, para acreditar que no obstante que el derecho -- la considera nula, produce con relación a terceros, conse cuencias jurídicas (90) hecho definitivamente cierto y -- con el que estamos de acuerdo, porque en la vida práctica se presentan casos en los que un acto jurídico, teórica-- mente es nulo, y aún cuando para la corriente clásica no produce efectos jurídicos, hay cuestiones que no pueden -- quedar al margen de la ley.

Sigue diciendo Piedelievre que debe estudiarse el me dio en que el acto se realiza, porque hay circunstancias favorables para ir reduciendo el efecto destructivo de -- la nulidad, y que podrá ser un medio de cultivo para que el acto nulo produzca efectos como si fuera válido, sien do algunos de ellos los siguientes: la buena fé, la pro--

89.- Ibid.- Pág. 163.- Rojina Villegas

90.- Ibid.- Pág. 163.- Rojina Villegas.

tección a terceros, el crédito a la propiedad y a la posesión y, en general, el principio de la seguridad que pugna por mantener las situaciones ya adquiridas, que se han presentado como permanentes para no destruirlos (91).

La buena fé es determinante para graduar los efectos del acto nulo, porque siempre que hay buena fé, el derecho no lo sanciona con nulidad de pleno derecho, como ocurre en el caso del matrimonio putativo (92) hecho cierto como lo hemos venido sosteniendo y el matrimonio putativo sí produce consecuencias jurídicas, al igual que el matrimonio que carece de consentimiento de alguno de los contrayentes.

Sostiene Piedelievre que hay un interés social de gran importancia, para proteger situaciones jurídicas ya realizadas, muy superior al que persigue el legislador en ciertos casos de nulidad. Así como la prescripción se funda en estos principios de estabilidad y de protección para las situaciones y derechos adquiridos, así también el legislador debe tomar en cuenta que una vez que el acto nulo se ejecuta, engendra una situación permanente y derechos adquiridos por las partes o por los terceros,-

91.- Ibid.- Pág. 163.- Rojina Villegas

92.- Ibid.- Pág. 163.- Rojina Villegas.

cuya destrucción originaría complicaciones en la propiedad y en la posesión y que por ello, el legislador debe darle más importancia a éste principio de seguridad que al de privar, en ciertos casos, de efectos el acto jurídico nulo (93) es decir: deben prevalecer intereses generales a intereses privados.

Es importante el punto de vista descrito en el párrafo anterior, pero no habría razón de hacer incapié en el estudio de las inexistencias y las nulidades de los actos jurídicos, porque un descuido o negligencia de la parte interesada, hace que en muchas ocasiones se originen derechos a favor de terceros, complicando el problema jurídico, fundamentalmente cuando hay derechos adquiridos de buena fé, en los cuales la destrucción de los efectos jurídicos que originan, producen serias complicaciones no solamente en la propiedad y en la posesión, sino también en otros derechos reales, en los derechos personales y de crédito, por lo que debe tomarse en cuenta antes de decretar la nulidad, si se confirman sus efectos jurídicos o también se nulifican, sobre todo cuando el legislador no prevee sobre las consecuencias que sufren las partes o terceros, diferenciando cuando éstos son de buena -

o de mala fé, por lo que habrá de tomarse en cuenta la seguridad jurídica, siendo ésta obra del Juez a quien corresponde aplicar la norma al caso concreto y a falta de ella, fundar su resolución en los principios generales -- del derecho, la costumbre o la doctrina, o bien cualquier medio de integración de la ley, pero el caso es no dañar a terceros ni dejar desprotegidas a las consecuencias del acto nulo.

También la tesis de Piedelievre influye en nuestra legislación, fundamentalmente en los artículos 255 y 256 del Código Civil de 1928, como se ve a continuación.

" El matrimonio contraído de buena fé, aunque sea de clarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio; durante él y trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los consortes, o desde su separación en caso contrario.

" Si ha habido buena fé de parte de uno sólo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos ".

" Si ha habido mala fé, de parte de ambos consortes - el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos ".

D).- TESIS DE JULIAN BONNECASE.

La teoría Bipartita, de la cual es fundador Julian - Bonnecase, se caracteriza por la contraposición que existe entre la inexistencia y la nulidad, la diferencia entre una y otra es radical y no debe quedarse subsumida--- la nulidad absoluta en la inexistencia.

Este autor empieza por hacer referencia a las Doctrinas modernas y encuentra que la causa de su aparición se debe a la influencia que en el medio jurídico francés han tenido las obras de autores eminentes contrarios a la sistematización jurídica, como es principalmente la obra de Saleilles.

Además de la causa general, Bonnecase encuentra ---- otras que favorecen su crítica a la teoría tradicional, - por una parte la terminología defectuosa que han empleado sus defensores y por otra las vicisitudes que ha sufrido la teoría por el deseo de tomar en cuenta necesariamente los datos de la historia (94).

La terminología impropia empleada por los sostenedores de la teoría tradicional es la de identificar a la -- inexistencia con la nulidad absoluta.

Sin duda en el seno de la nulidad, hay que hacer --- precisiones y distinguos; pero conforme a un gran sector -

de 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 (95).

Sigue diciendo Bonnecase que: " Por otra parte, el punto de vista histórico debe desecharse de plano, pues si bien la historia es útil a veces permite aclarar una noción o una institución jurídica, en ocasiones no consigue sino embrollar las instituciones del derecho moderno, así ha acontecido con la noción de inexistencia y de la nulidad, abstracción hecha hasta donde se pueda, de toda vista histórica ". Este método consiste en hacer prevalecer lo que Bonnecase llama el punto de vista orgánico sobre el punto de vista histórico (96).

El método a seguir en la sistemática de la inexistencia y de la nulidad, es simplemente el examen de la naturaleza de las cosas tal como se presenta ante nosotros en su estado actual.

En la inexistencia, el acto jurídico constituye un verdadero organismo rigurosamente sometido en cuanto a su existencia, a la necesidad de la presencia de ciertos elementos vitales; sin estos elementos vitales; el acto jurídico a imagen de la persona física no constituye más-

95.- Ibid.- Pág. 53.- Anales de Jurisprudencia

96.- Ibid.- Pág. 53.- Anales de Jurisprudencia.

que una especie de ser no viable que se reduce a una pura materialidad colocada fuera del dominio del derecho.

Un acto es inexistente cuando falta uno o varios de sus elementos orgánicos o específicos, o sean los elementos esenciales o de definición. Estos elementos son de -- dos clases dice Rojina Villegas (97) al comentar la tesis de Bonnacase. O sea elementos de existencia y elementos -- de validez.

Conocidos también como elementos de orden psicológico y elementos de orden material. Los primeros son los -- que representan la voluntad del autor del acto, o el ---- acuerdo de voluntades, y los segundos los constituyen el objeto del acto, o sea la cosa que se vende el objeto indirecto del acto, lo que se paga o lo que se ejecuta y -- la forma, pero solamente cuando ésta está prescrita por -- el derecho con el carácter de solemnidad, como ocurre en el matrimonio, en el que se debe observar una forma especial; ésto es, celebrarse ante el Oficial del Registro -- Civil, requisito sin el cual, el acto no existe, aún cuando se haya celebrado ante una autoridad investida de fé -- pública.

El acto jurídico inexistente no produce efectos como tal, pero puede producir consecuencias; no es susceptible

de convalidarse por confirmación ni por prescripción; todo interesado tiene derecho para invocar la nulidad y no es necesario una declaración judicial de inexistencia del acto; es decir, no se ejercitará acción para declararla, pues invocada en juicio por el actor, el juzgador sólo se concretará a constatarla según Bonnecase.

La nulidad constituye, en la teoría de Bonnecase, un concepto opuesto a la noción de inexistencia. Es una institución que admite grados de invalidez, y es así como -- puede admitirse, con ciertas modificaciones según el propio autor, la doctrina clásica que admite la distinción -- entre nulidad absoluta y nulidad relativa.

Concepto de nulidad; aunque el autor de la teoría -- bipartita no nos da una definición de la nulidad como lo hace con el acto inexistente, podemos deducir lo siguiente: Hay nulidad cuando el acto jurídico tiene afectado -- uno de sus elementos orgánicos, aunque éstos se presenten completos.

La nulidad se distingue con precisión de la inexistencia según Bonnecase, porque mientras el acto inexistente no produce efectos, el acto nulo engendra efectos jurídicos susceptibles de ser definitivos, por razón de que -- ese acto es una realidad, mientras que no ha sido destruído por una decisión judicial. Literalmente eso es verdad--

porque desde el momento en que ha nacido a la vida jurídica un acto, por imperfecto que sea, produce consecuencias hasta en tanto es destruído. Aunque en seguida se anule, por una decisión judicial, no será menos cierto que se ha constituido en la vida social un centro jurídico, alrededor del cual han podido ligarse múltiples intereses.

La idea de la retroactividad no está, de modo absoluto, ligada a la noción clásica de nulidad. La estabilidad social, unida a la comprobación de la existencia temporal del acto, ordena que el equilibrio de los intereses sea salvaguardado; este resultado no se obtendrá en numerosas hipótesis, sino por el mantenimiento de los efectos del acto anulado. Que se haga intervenir en esta ocasión la idea de buena fé o cualquiera otra, es perfectamente plausible, pero la explicación no vale sino como reposando -- plenamente sobre la idea de que la nulidad de un acto no implica su existencia (98) aspecto con el cual no concordamos, toda vez que no se puede destruir lo que no existe.

Igualmente, fácil es percibir la diferencia esencial entre el acto inexistente y el acto nulo, desde el punto de vista orgánico. La nulidad de un acto se reconoce en que uno de sus elementos orgánicos tales como voluntad, objeto o forma, se ha realizado imperfectamente, o tam---

bién en que el fin que perseguían los autores del acto es ilícito, en tanto que el acto jurídico inexistente carece de sus elementos orgánicos o de definición; esto es, carecer de consentimiento, objeto y en algunos casos de solemnidad, como en el matrimonio.

Hemos visto que para Bonnacase la nulidad es un género, dentro del cual cabe hacer distinciones. Rechaza desde luego, la distinción entre nulidades de interés general y nulidades de interés privado. Señala que esta distinción que se ha presentado equivalente a la de la nulidad absoluta y relativa no corresponde al mismo concepto, y añade que la jurisprudencia ha resuelto que hay nulidades de interés general que son relativas, sosteniendo que las distinciones que deben hacerse son las de nulidades expresas y virtuales y las nulidades de derecho y las sometidas a apreciación judicial, en los mismos términos en que fueron precisadas por la escuela clásica; sin embargo la distinción más importante es la que se establece entre las nulidades absolutas y nulidades relativas (99).

La doctrina clásica da una importancia capital a la distinción de las nulidades absolutas y las nulidades relativas. Por oposición de la nulidad relativa, la nulidad absoluta reposa sobre violación de una regla de orden público, privando al acto de todo efecto, puede invocarse -

99.- Ibid.- Pág. 58.- Anales de Jurisprudencia.

por cualquier interesado, no es susceptible de desaparecer ni por confirmación ni por prescripción. Las nulidades absolutas y las nulidades relativas coinciden en que, una vez pronunciadas, el acto atacado es integral y retroactivamente destruido, sin embargo quedan sus efectos jurídicos.

Pero es excesivo, los cuatro atributos que se señala la escuela clásica para cada tipo de nulidad, no son solidarios, se pueden presentar o no presentar. La nulidad absoluta y relativa no son categorías irreductibles, son realidades que tienen muchos puntos de contacto (100).

Continúa Bonnacase diciendo que la distinción de nulidad relativa no debe ser en lo sucesivo abandonada, de ninguna manera, porque reposa en el estado actual de la técnica jurídica que, además traduce la realidad de las cosas (101). Solamente se trata de definir muy exactamente el alcance de ésta distinción. Sin razón se ha ligado demasiado la noción de nulidad relativa a la limitación de las personas que pueden prevalerse de la nulidad, al mismo tiempo que a la violación de las reglas sobre la incapacidad de las personas y a los vicios del consentimiento (102). La noción de nulidad relativa es más extensa.

- 100.- Ibid.- Pág. 58.- Anales de Jurisprudencia  
101.- Ibid.- Pág. 58.- Anales de Jurisprudencia  
102.- Ibid.- Pág. 58.- Anales de Jurisprudencia.

Aplicado de una manera integral el concepto de Bonnet case, obtenemos algunas consecuencias lógicas; es relativa toda nulidad que no corresponda rigurosamente a la noción de nulidad absoluta así enunciada. Este punto de par tida conduce a hacer colocar entre la categoría de nulida des relativas, nulidades calificadas tradicionalmente entre las nulidades absolutas, de esta manera evitamos especialmente una contradicción cierta o una explicación arbi traria.

Bonnetcase al referirse a la sanción establecida por la ley en el funcionamiento de los Organismos de Asistencia y Representación de Incapaces, hace la distinción entre inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa de los actos jurídicos. " Un acto jurídico requiere para su existencia, la presencia de una a varias voluntades, un objeto y, según los casos, la expresión de la voluntad en una forma rigurosamente determinada. Si uno de éstos elementos falta íntegramente, el acto será inexistente; no será sino una sombra del mismo (103).

Para el autor citado no solamente el consentimiento y el objeto son elementos de existencia del acto jurídico pues también lo son la forma y la solemnidad, cuando falta alguno de éstos elementos, prácticamente el acto se --

103.- Bonnetcase Julian.- Elementos de Derecho Civil  
Tomo I.- Cajica Jr.- 1945.- Pág. 494.

tendrá por no realizado.

Por el contrario la nulidad, consiste en la invalidez o ineficacia que afecta a un acto, por contravenir a un mandato o prohibición de la ley (104).

Un acto tiene vida jurídica cuando tiene un objeto, una o varias voluntades, y según sea el caso, la expresión de la voluntad en una forma determinada. Pero uno de éstos elementos puede estar afectado en su integridad materialmente o jurídica; en esa virtud, el acto simplemente será nulo.

En la doctrina clásica la nulidad implica dos variantes; la nulidad absoluta y la nulidad relativa, ambas deben ser decretadas judicialmente, con la diferencia de que la nulidad absoluta puede ser invocada por todo interesado, la relativa solamente puede hacerse valer por determinada persona.

No debe hablarse de la inexistencia de los actos jurídicos en nuestra legislación, tan simplistamente como lo hace el legislador de 28 en el artículo 222 del Código Civil, porque lo que no existe no produce consecuencias jurídicas, pues siendo el consentimiento uno de los elementos esenciales de todo acto jurídico, hay casos en los cuales, la falta de consentimiento es irrelevante y el acto, carente de ese elemento de esencia, puede ser conva  
104.- Ibid.- Pág. 494.- Bonnecase.

lidad hecho que se desprende del artículo 238 del citado Código Civil, que al referirse al matrimonio celebrado -- por un incapaz dice: " La nulidad por falta de consentimiento de los ascendientes sólo podrá alegarse por aquellas a quienes tocaba prestar dicho consentimiento, y dentro de treinta días contados desde que tenga conocimiento del matrimonio ".

Y por si fuera poco, el artículo 240 del Ordenamiento legal en cita continúa diciendo: " La nulidad por falta de consentimiento del tutor o del juez, podrá pedirse dentro del término de treinta días por cualquiera de los cónyuges, o por el tutor, pero dicha causa de nulidad cesará, si antes de presentarse demanda en forma sobre ella, se obtiene la ratificación del tutor o la autorización judicial, confirmando el matrimonio ".

Todo acto jurídico produce efectos, aún cuando tenga una vida efímera, razón por la cual debe hablarse de nulidades atendiendo a su origen, al interés jurídico protegido y a la clase de norma jurídica que viole, o se deje de observar, en el momento de su creación y por lo que respecta a la sanción será el legislador a quien corresponda precisarla, según sea la delicadeza y las consecuencias que produzca.

CAPITULO TERCERO  
LAS NULIDADES EN EL DERECHO  
M E X I C A N O.

A).- HECHOS Y ACTOS JURIDICOS.

Por las razones que antes hemos hecho notar, decidimos hacer un somero bosquejo de los hechos y actos jurídicos, sin llegar a profundizarlo, porque sería objeto de otro estudio en el que pudiera determinarse su antecedente contenido y alcance.

Lutzesco en su teoría y práctica de las nulidades al parecer, reproduce el concepto que Colín y Capitant tienen del acto jurídico, el que analiza en su "Curso Elemental de Derecho Civil Francés" de la siguiente manera: El acto jurídico es la manifestación de la voluntad, hecha con la intención de crear, modificar o extinguir un derecho (105).

El acto jurídico también se le conoce como "Negocio Jurídico", por lo que Salvador Pugliatti, citado por Rafael de Pina en el primer volumen de "Derecho Civil Mexicano", después de clasificar a los actos de voluntad, en actos vinculados y actos libres, añade que esta expresión plena de autonomía del sujeto jurídico, se llaman Negocios

Jurídicos (106). Nosotros preferimos llamarles actos jurídicos en atención a ser el nombre mas generalizado que recibe ésta figura jurídica, y por considerar que es el género dentro del cual deben quedar subsumidos los " Negocios Jurídicos " y además porque el Código Civil del Distrito Federal habla, dentro de su articulado, de hechos - y actos jurídicos y esporádicamente de negocios jurídicos

Flaniol dice que: Se da el nombre de acto jurídico a los actos realizados únicamente con el objeto de producir uno o varios efectos de derecho (107). Cuestión que indica que todo acto jurídico lleva implícita la voluntad, pero ha de ser una voluntad conciente, encaminada a producir algo, y ese producto va a generar siempre consecuencias jurídicas.

Al referirse a los hechos jurídicos el autor citado dice que no siempre los hechos producen consecuencias de derecho, poniendo como ejemplo el del crecimiento de las personas físicas, el estado mental de un mayor de edad -- privado de razón y la vecindad de dos inmuebles (108). Nosotros decimos que en todos los ejemplos, siempre los hechos producen consecuencias de derecho, aún cuando no sea nuestra intención que el hecho produzca consecuencias ju-

106.- De Fina' Rafael.- Derecho Civil Mexicano

Décima Edición.- Libro 1980

Volumen Primero.- Pág. 267

107.- Flaniol.- Op. Cit.- Pág. 177

108.- Flaniol.- Op. Cit.- Pág. 178.

rídicas. Será cuestión de precisar si hubo o no intención de generar consecuencias jurídicas y en que grado debe repercutir el peso de la ley en el creador o productor de un hecho jurídico; es decir si fue su intención producir consecuencias jurídicas, tendrá que soportar éstas las que de ellos se deriven, pero si su intención no fué producir las, podrá pedir que las consecuencias del hecho jurídico sean menos radicales.

Ejemplos de lo que sostenemos hay muchos, pero para no alejarnos de las ideas de Planiol, dirémos que el simple crecimiento de la persona física produce consecuencias jurídicas, en la medida en que va haciendo su vida de relación, hasta en tanto es o no responsable directo de sus actos, tratándose de las personas morales también, dado que su crecimiento genera obligaciones no previstas en la escritura constitutiva que le dió origen. Otro caso es el del mayor de edad que ha caído en demencia, que aunque ello ocurra por una causa natural, ese hecho genera consecuencias jurídicas; también la vecindad de dos predios produce derechos y obligaciones recíprocas para sus dueños, como lo es el de la realización de las obras de consolidación necesarias para el aprovechamiento de uno de ellos, si éste perjudica al otro, o el simple respeto al uso del espacio aéreo y el aprovechamiento de las corrientes frías. Amén de algunas otras cuestiones co

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

no las servidumbres.

Un concepto más amplio del acto jurídico lo encontramos en Julián Bonnecase, quien al referirse a dicha figura jurídica dice que es una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar consecuencias jurídicas, fundado en una regla de derecho o en una institución jurídica, en contra o en favor de una o varias personas, es decir, un estado permanente y general, o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se produce en la formación, modificación o extinción de una relación de derecho (109).

La idea del acto jurídico según Bonnecase, es semejante a la que citamos de otros autores, con la diferencia de que, Bonnecase, se refiere a uno o varios autores del acto y a una o más consecuencias, así como la vida duradera o efímera de todo acto jurídico.

En principio, para que la manifestación de la voluntad produzca consecuencias jurídicas debe externarse, pero también la omisión produce consecuencias de derecho, como es el caso de quien muere sin haber elaborado disposición de última voluntad, es decir, testamento en el que se haya expresado concretamente, cuales son sus bienes y a quienes los ha de heredar, en su caso deja al arbitrio de los tribunales dar a cada quien lo que le corresponde,

pero de una forma u otra se producen consecuencias que -- son contempladas por el derecho, en contra posición a lo que sostienen algunos autores, que los hechos jurídicos -- no producen consecuencias para el derecho.

Trinidad García en sus apuntes de Instrucción al -- Estudio del Derecho, nos dice que el acto jurídico es el hecho de este orden, realizado por el hombre, con el propósito primordial de producir efectos de derecho (110). -- Concepto del que se deduce que todo hecho es un acto, y -- que el hecho es el género y el acto la especie. La variedad de actividades que realizamos a diario en forma consciente, voluntaria e involuntariamente, así como los fenómenos que produce la naturaleza, reciben la denominación de hechos, aún cuando no sean jurídicos. Sin embargo para la creación de un acto jurídico, generalmente es necesario que la conducta del autor del acto lleve implícita la intención de generar derechos u obligaciones, lo que no -- ocurre en los hechos, los que pueden surgir de la naturaleza o del hombre.

Al referirse a los hechos jurídicos el maestro Trinidad García, dice que éstos son los acontecimientos a los que el derecho atribuye consecuencias consistentes en el

110.- García Trinidad.- Apuntes de Instrucción al Estudio del Derecho.- Vigésima Edición 1978 Porrúa, S.A.- Pág. 160.

nacimiento, la modificación o la pérdida de derechos o de situaciones jurídicas de la persona (111).

Esto es: dada la naturaleza jurídica del acto siempre produce consecuencias en el campo del derecho, mientras que el hecho jurídico, para él, no produce consecuencias de derecho.

Los hechos jurídicos naturales son los que provienen de algún fenómeno de la naturaleza, es decir, sin la intervención del hombre como es el caso de las figuras jurídicas conocidas con el nombre de aluvión, avulsión o la mutación del cauce de un río, y muchos más ejemplos que pueden darse pero aún esos hechos producen consecuencias jurídicas insistimos.

Los hechos humanos pueden ser voluntarios o involuntarios; los hechos voluntarios son generalmente los delitos intencionales, en los que se quiere causar un daño, pero no se quieren las consecuencias que produce lo causado aunque tendrá que soportarlas el infractor de la ley.

Los hechos humanos involuntarios son aquellos en los que interviene el hombre, ya sea en forma consciente o inconscientemente pero sin otorgar su consentimiento, como en el caso de un accidente automovilístico, (conocido como delito imprudencial), en el que el culpable sufre las-

consecuencias consistentes en el pago de la reparación -- del daño causado según sea su grado de culpabilidad. En -- el campo del derecho civil, ese hecho es conocido como -- responsabilidad objetiva, a la que se refiere el artículo 1913 del Código Civil del Distrito Federal que a la letra dice: " Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, -- por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima ".

Efraín Moto Salazar, en su libro denominado " Elementos de Derecho ", hace la distinción entre los hechos humanos que no tienen relevancia jurídica, con los hechos -- humanos que producen consecuencias de derecho, los primeros son aquellos que se realizan en la vida cotidiana y -- los segundos son acontecimientos o circunstancias positivas o negativas a los que la ley atribuye consecuencias -- jurídicas (112), lo que indica que los hechos humanos ---

112.- Moto Salazar Efraín.- Elementos de Derecho  
Vigésima Tercera Edición.- Editorial Porrúa  
S.A. 1978.- Pág. 23.

pueden ser simples y propiamente jurídicos, los primeros-- el hombre los realiza en forma aislada ésto es en su vida privada, y los segundos en su vida de relación, pero no -- con la intención de que produzcan consecuencias de dere-- cho sin embargo accidentalmente pueden producirlas y tendrá que soportarlas el autor del acto jurídico.

Para Moto Salazar, los actos son hechos jurídicos a-- los que se les agrega la intención de crear, modificar,-- transferir o extinguir relaciones de derecho, punto de -- vista con el que estamos de acuerdo, pero además pensamos que los hechos jurídicos son acontecimientos naturales o-- humanos, que producen consecuencias jurídicas en la mayo-- ría de los casos y si a los hechos humanos voluntarios -- les agregamos la intención, reciben la denominación de -- actos jurídicos.

El extinto maestro Rafael Rojina Villegas siguiendo-- la doctrina francesa, define el acto jurídico como una ma nifestación de producir consecuencias de derecho, las cua-- les son reconocidas por el ordenamiento jurídico (113).

El hecho jurídico es el acontecimiento natural o del hombre que produce consecuencias de derecho, sin embargo-- es necesario hacer notar que la conducta humana cotidiana no produce consecuencias jurídicas, pero si genera algún--

113.- Rojina Villegas Rafael.- Derecho Civil Mexicano Tomo Primero.- Segunda Edición 1975.- Porrúa, S.A.- Pág. 325.

cambio natural o patrimonial, debe producir siempre consecuencias jurídicas, se hagan o no valer por parte interesada.

La clasificación más generalizada de los actos jurídicos gira en torno al número de voluntades que intervienen en su creación, como lo hicimos notar al analizar el concepto de Bonnacase, de esa manera se habla de actos -- unilaterales, bilaterales o plurilaterales, según intervengan una, dos o más voluntades.

#### B).- INEXISTENCIA DEL ACTO JURIDICO

En términos generales la inexistencia es la falta de existencia, de donde se desprende que la inexistencia de los actos jurídicos, es la falta de existencia jurídica - de dichos actos, debido a que el hecho no ha llegado a nacer, por carecer de los elementos esenciales para su formación.

La doctrina clásica define a los actos inexistentes, como aquellos que no reúnen los elementos de hecho que supone su naturaleza o su objeto, y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia. Es - el artículo 1794 del Código Civil el que indica cuales -- son los elementos de existencia del acto jurídico, y son precisamente el consentimiento y el objeto, aunque la doctrina en la actualidad señala también a la solemnidad, no hay que tomar muy a pecho a éste elemento como requisito-

de existencia del acto jurídico porque son pocos los actos que requieren su presencia, el caso más generalizado es -- el relativo al matrimonio, que en México requiere para --- su celebración la comparecencia del Juez u Oficial del Registro Civil, y que éste exprese palabras solemnes para -- considerarlo válido: " declaro unidos en matrimonio en nombre de la sociedad y de la ley ".

Los autores nacionales que escriben sobre Derecho Civil y que fueron consultados para la elaboración de éste -- trabajo coinciden en que el concepto de inexistencia es -- traído a nuestra legislación nacional de Francia por con-- ducto de un jurista de renombre universal que es Julián -- Bonnacase. Este autor al referirse a la inexistencia del -- acto jurídico dice que se da el caso cuando alguno de sus elementos esenciales u orgánicos indispensables para que -- dicho acto esté dotado de vida jurídica, y que tales ele-- mentos son de dos tipos: subjetivos o psicológicos y obje-- tivos o materiales, dentro de los primeros incluye a la -- voluntad y al referirse a los segundos señala al objeto y la solemnidad; las características de esta figura jurídica son: el acto afectado por ella no produce efecto legal alguno; no es susceptible de convalidarse; puede hacerla valer todo interesado, y no necesita declararse judicialmente. Los efectos que pudiera producir un acto inexistente --

son meros hechos materiales y no producen efectos jurídicos.

No estamos de acuerdo del todo con el punto de vista de tan respetado jurista, pues es cierto que la falta de elementos de existencia o de definición del acto jurídico son nulos y que tienen las características señaladas, pero sí producen consecuencias jurídicas con relación a terceros, y por ende no se puede hablar radicalmente de inexistencia de los actos jurídicos, tan es así que autores nacionales y fundamentalmente nuestra legislación se abstienen de insistir en el estudio de la inexistencia de -- los actos jurídicos y en su lugar hablan de las nulidades absoluta y relativa como lo haremos notar más adelante -- cuando tengamos que abordar el tema de las nulidades.

Flaniol al referirse a la inexistencia del acto jurídico dice que se produce cuando falta alguno de sus elementos esenciales y estos son de dos clases. Uno es de necesidad general, común a todos los actos jurídicos que es el consentimiento, más precisamente la voluntad. Siendo -- el acto jurídico, por definición, un acto voluntariamente realizado para producir efectos de derecho, si la voluntad no existe tampoco existe el acto. Por tanto, la ausencia de voluntad o consentimiento es un verdadero caso de inexistencia de los actos jurídicos.

Los otros elementos esenciales para la existencia -- del acto varían según las diversas especies de los actos -- y respecto a cada una de ellas están determinadas por su -- definición particular.

El punto de vista de Planiol está más de acuerdo --- con la realidad de las cosas porque efectivamente el único caso en que podría hablarse de una verdadera inexistencia es cuando falte la voluntad de una de las partes en -- la celebración de un acto al que pretenda revestirse de -- características jurídicas.

La falta de forma en los actos solemnes también se -- considera como una causa de inexistencia, por considerarse que es como si no se hubiera celebrado, sin embargo -- nuestro punto de vista, es que la falta de solemnidad puede traer como consecuencia la nulidad del acto y no considerarse como inexistente, aunque la ley diga que es inexistente, tal es el caso de una pareja de hombre y mujer -- que viven toda su vida como esposos porque tuvieron la -- voluntad de casarse pero fueron engañados, pues en la -- celebración de su matrimonio no se expresaron las palabras -- solemnes que " reza " el Oficial del Registro Civil, en -- el momento de su celebración, sin embargo es un matrimo-- nio ante la sociedad y que sí produce consecuencias jurídicas, tanto para los contrayentes, como para sus bienes,

así como para terceros y qué decir de sus hijos.

Rojina Villegas dice que no podemos desconocer que se debe al jurista Francés Julián Bonnacase, el haber ingpirado los principios básicos del capítulo relativo a ingxistencia y nulidad de los actos jurídicos en el Código - Vigente; pero que independientemente de su origen, ya --- existe en nuestro derecho un conjunto de normas que nos - obligan a organizar y desarrollar, una teoría mexicana de la inexistencia y nulidad de los actos jurídicos.

El autor antes citado también considera que la falta de voluntad o de objeto posible en el acto jurídico es -- causa de inexistencia, al igual que la corriente Francesa, pero tratándose del objeto éste puede ser físico o jurídicamente imposible, y en estas condiciones hay que distinguir el objeto directo del objeto indirecto, pues el objeto directo en los convenios no presenta problemas aparentes dada la imposibilidad, de crear, transmitir, modifi--car o extinguir derechos y obligaciones, y por existir -- una norma jurídica que contiene un impedimento para su -- realización, que se lee en el artículo 1825 del Código Civil: " La cosa objeto del contrato debe: primero, existir en la naturaleza, segundo, ser determinada o determinable en cuanto a su especie, tercero, estar en el comercio ". De manera que si la cosa no existe en la naturaleza nos -

encontraremos en un caso de inexistencia, así como ante la indeterminación de la misma y también cuando está fuera del comercio, pero también es cierto que a nadie se le va a ocurrir adquirir algo que no existe, aunque si puede pactarse lo indeterminable y lo que está fuera del comercio; en el primer supuesto se antoja creer que opera la inexistencia a la manera como lo pretende entender la doctrina y a la luz del artículo 2224 del Código Civil que establece: " El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción, su inexistencia puede invocarse por todo interesado ".

Esta disposición cae por su propio peso, ya que si no existe interesado que haga valer la inexistencia, el acto jurídico subsiste, es entonces cuando los dos últimos supuestos carecen de relevancia jurídica.

Los actos jurídicos deben tener necesariamente elementos esenciales y elementos de validez para que nazcan viables porque de lo contrario serán inexistentes o tendrán una vida efímera.

Para el maestro Rafael Rojina Villegas, los elementos esenciales del acto jurídico son: la voluntad, el obje

to y el reconocimiento de los efectos del acto por la norma jurídica (114); para la ley solamente son las dos primeras.

La manifestación de la voluntad puede ser expresa o tácita; la primera se manifiesta por medio del lenguaje oral, escrito, mímico, pictórico o musical etc. y la segunda se desprende de hechos u omisiones que ineludiblemente revelan determinado propósito.

El reconocimiento de los efectos del acto, por la norma jurídica, depende de un objeto y si no hubiera el reconocimiento no existiría el acto jurídico; el objeto de todo acto es la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos u obligaciones y la cosa tangible, materia del acto, es el objeto indirecto.

En otros términos, si la conducta de los autores del acto no encuadra en alguna disposición de carácter legal, el acto no nacería para la vida jurídica, por lo que es indispensable que sus creadores tengan la intención de que produzcan consecuencias jurídicas para ser contempladas por el derecho, porque de no ser así estaríamos en la presencia de un hecho jurídico.

Los elementos de existencia del acto jurídico son: según el Código Civil Vigente, el consentimiento y el objeto, así se desprende del artículo 1794. " El consenti-

miento es la adhesión de uno a la voluntad de otro; o el concurso mutuo de la voluntad de las partes sobre un hecho que aprueban con pleno conocimiento. El consentimiento es expreso o tácito: expreso es el que se manifiesta por palabras o señales; y tácito el que se infiere de los hechos " (115).

En Roma, el consentimiento fué un elemento de existencia de todo convenio y contrato. En la fase primaria el consentimiento jugó un papel modesto, dándoles preferencia a la formalidad. Con el transcurso del tiempo se convirtió en el alma de todo negocio jurídico.

El artículo 1803 de nuestro Código, al referirse al consentimiento dice: " Puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resulta de hechos o de actos que presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente ", como es el caso de los contratos, los que se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley, sin embargo desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al ---

115.- Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia por Joaquín Escribano.- Porrúa, S.A.- 1979.- Pág 507.- Primer Tomo.

cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fé, al uso o a la ley, por imperativo del artículo 1796 del Código Civil sustantivo.

El consentimiento, para ser válido, debe ser libre y voluntario; y se presume siempre voluntario y libre, mientras no se precise haber sido dado por error, o arrancado con violencia, por dolo o engaño.

El segundo de los elementos del acto jurídico a que se refiere el artículo 1794 del citado Código Civil, es el objeto.

Consideramos que el objeto es la esencia de todo acto jurídico y también de las obligaciones y consiste en dar, hacer, o no hacer algo. Tal como es el espíritu de la ley civil en su artículo 1824, precepto legal que al referirse al objeto de los contratos nos dice: " Son objeto de los contratos: I.- La cosa que el obligado debe dar. II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer ".

La obligación de dar una cosa exige que ésta exista en la naturaleza, esté en el comercio y sea determinada o determinable, pudiendo las cosas futuras ser objeto de la obligación, con excepción de la herencia de una persona viva.

El hecho o la abstención, objeto de la obligación, -

debe ser posible y lícito. La posibilidad se presenta, -- cuando el hecho puede existir conforme a las leyes de la naturaleza y conforme a las normas jurídicas que deben regirlo necesariamente; por esa razón se habla de una imposibilidad física o de una imposibilidad jurídica.

La licitud es la compatibilidad del hecho con las leyes del orden público y las buenas costumbres.

La doctrina hace la distinción entre objeto directo y objeto indirecto de un acto jurídico. El primero es la creación, transmisión, modificación o extinción de una -- obligación y el segundo es la cosa que se debe dar, el hecho que se debe realizar o no realizar.

Los elementos de validez del acto jurídico son: la -- capacidad de las partes que lo celebran, la ausencia de vicios del consentimiento, la licitud en el motivo o fin y la formalidad que la ley exige.

Jurídicamente, la capacidad es la aptitud de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones. Hans --- Kelsen dice al respecto; que debe entenderse por capacidad la aptitud de un individuo para que de sus actos se deriven consecuencias de derecho. La capacidad se estudia en dos formas: de goce y de ejercicio.

La capacidad de goce es un atributo de las personas físicas, que se adquiere con el nacimiento y se pierde --

con la muerte, en virtud de la cual una persona puede ser titular de derechos y obligaciones. Por lo que respecta a la capacidad de ejercicio, es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por sí mismos sus derechos y cumplir obligaciones; se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde con las facultades mentales, ya sea por locura, idiotismo, imbecilidad o muerte. Por disposición expresa del artículo 450 del Código Civil carecen de capacidad de ejercicio, los sordomudos que no sepan leer y escribir, los ebrios consuetudinarios y los que hacen uso de drogas enervantes.

El artículo 22 del Código Civil hace una excepción a la capacidad de goce que la complementa el artículo 337 del mismo ordenamiento. El primero dice: " La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se lo tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código ". Lo que indica, que aún el no nacido, tiene capacidad de goce en determinadas ocasiones, como es el caso de cuando se está a la expectativa de una herencia; ya sea que se haya testado o no a favor del concebido.

Por su parte el artículo 337 mencionado, nos precisa

cuando un ser humano puede ser capaz: " Para los efectos legales sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca nadie podra entablar demanda sobre la paternidad ".

Otro de los elementos de validez del acto jurídico, es la ausencia de vicios del consentimiento que como ya lo hemos señalado, son el error, dolo y mala fé.

El artículo 1812 del Código Civil al referirse al acto jurídico dice: " El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo ". Pero no siempre el error es causa de invalidez de un acto jurídico, como es el caso del error de cálculo, el que sólo da lugar a su rectificación.

El dolo es cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; sin embargo es de tomarse en cuenta, que cuando las partes creadoras de un acto jurídico han obrado con mala fé, no se produce la invalidez de dicho acto.

La mala fé, es la disimulación del error de una de las partes contratantes o creadoras del acto, una vez conocido.

Tanto el dolo como la mala fé, provenientes de un tercero, invalidan el acto jurídico, cuando ha sido la

causa determinante de la celebración del acto.

La violencia invalida el acto jurídico, ya sea que -  
provenga de las partes contratantes o de un tercero inte-  
resado o no en el contrato.

La violencia también es otro de los vicios del con-  
sentimiento, y se entiende como la coacción física o mo-  
ral que una persona ejerce sobre otra, con el objeto de -  
que ésta dé su consentimiento para la celebración de un -  
acto jurídico que por su libre voluntad no hubiese otorga-  
do.

El artículo 1811 del Código Civil por su parte esta-  
blece: " El consentimiento no es válido si ha sido dado -  
por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo"

La doctrina divide a la violencia en física y moral.  
La primera se traduce en actos que más que vicios, hacen  
desaparecer la voluntad, la violencia moral es la que se  
ejerce a través de medios de presión psicológica, que tuer-  
cen o desvían la voluntad de la víctima, como es el caso-  
de las amenazas de perder la vida, la honra, la libertad,  
la salud, o una parte considerable de los bienes del con-  
tratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus des-  
cendientes o de sus parientes colaterales dentro del se-  
gundo grado, etc.

La violencia requiere necesariamente la participa-  
ción de por lo menos dos personas. El artículo 1818 del -

Código Civil dice que: " Es nulo el contrato celebrado -- por violencia, ya provenga de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato ".

El elemento material de la violencia está constituido por un comportamiento intimidatorio que se manifiesta en la coacción física o en la amenaza.

La licitud en el motivo o fin, también es un elemento de validez del acto jurídico. Es la calidad de las conductas que cumplen con los deberes precritos en las normas jurídicas (116).

El Doctor Eduardo García Máynez dice que las conductas con la calidad de ilícitos son: la omisión de los actos ordenados y la ejecución de los actos prohibidos; --- mientras que las conductas susceptibles de calificación de licitud son: la ejecución de los actos ordenados, la omisión de los actos prohibidos y la ejecución u omisión de los actos potestativos (117).

Nosotros decimos que un acto jurídico está sancionado porque es ilícito, aunque también podríamos decir que es ilícito porque está sancionado. Entendemos por licitud aquello que está de acuerdo con el ordenamiento jurídico, porque la licitud, en el derecho civil, se equipara a la-

116.- Diccionario Jurídico Mexicano  
Tomo VI, 1984.- U.N.A.M.- Pág. 110

117.- García Máynez Eduardo.- Introducción al Estudio  
del Derecho.- Porrúa, S.A.- 1956.- Pág. 180.

juricidad en el derecho penal.

En nuestro Código Civil encontramos el concepto de -ilícitud en el artículo 1830: " Es ilícito el hecho que -es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres ". Y el artículo 1910 del mismo ordenamiento -legal al referirse a las obligaciones que nacen de los actos ilícitos establece: " El que obrando ilícitamente o -contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se --produjo, como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima ".

La forma de los actos jurídicos, en sentido amplio, -son la manera en que dichos actos se realizan, pues todos los negocios jurídicos tienen una forma para su celebra--ción y de ello depende su viabilidad.

Los actos jurídicos se clasifican en: consensuales, -formales y solemnes. Los primeros son aquellos que no re-quieren para su celebración de alguna formalidad, pues --se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes; los segundos son aquellos que requieren para su validez -que el consentimiento sea expreso y además escrito, por -ejemplo la compraventa de un inmueble; la última es una -formalidad escrita especial. Doctrinariamente se dice que no afecta la validez de un acto jurídico sino su existen-

cia misma, cuestión que más adelante aclararemos.

El Código Civil se refiere a la forma de los actos jurídicos en sus artículos 1831, 1833 y 1834. El primer precepto dice que: " En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que quiera obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley ". Aparentemente la formalidad en los actos jurídicos es irrelevante, sin embargo es necesaria -- cuando la ley así, lo requiere, ya que sin ese requisito, el acto jurídico podrá ser invalidado a petición de parte interesada así lo confirma el artículo 1833 que expresa: " 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 ".

#### C).- LA NULIDAD ABSOLUTA.

Es, desde el Derecho Romano, el consentimiento uno -- de los elementos de existencia del acto jurídico, pero -- puede estar simplemente afectado por error, dolo, violencia o lesión, y entonces procede la nulidad.

En la nulidad, el acto jurídico existe, por cuanto -- que tiene todos sus elementos esenciales, pero algunos de

ellos padecen de un vicio que les resta validez. Este vicio puede ser interno, motivando la nulidad absoluta como lo dice Rojina Villegas.

Los Códigos Civiles de 1870 y el de 1884, no contemplan la inexistencia, pero la doctrina considera, que un acto es inexistente, cuando le faltan uno o varios de sus elementos orgánicos o de definición, y éstos son de dos - clases: de orden psicológico y de orden material, el primero se refiere a la manifestación de la voluntad, que de be ser intencionada, si no hay la intención el acto jurídico será inexistente, el elemento material se refiere al objeto o a la forma del objeto que debe ir encaminado a - la producción de consecuencias jurídicas, esto es, crear, transmitir, modificar o extinguir consecuencias de dere-- cho, también puede referirse al objeto indirecto del acto jurídico como es de verse en el artículo 2248 del Código-Civil para el Distrito Federal que dice: " Habrá compra-- venta cuando uno de los contratantes se obliga a transfe-- rir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro, - a su vez, se obliga a pagar por ellos un precio cierto y - en dinero ". De manera que si la obligación no va acompa-- ñada de un derecho, no hay compraventa. Es decir una pres tación siempre debe de ir seguida de una contraprestación.

Otro caso lo encontramos en el artículo 2224 del or-

denamiento legal en cita que a la letra dice: " El acto - jurídico inexistente, por falta de consentimiento o de -- objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto - legal alguno. No es susceptible de valerse por confirma-- ción, ni por prescripción; su inexistencia puede invocar-- se por todo interesado ", aquí tenemos el ejemplo clásico de que el consentimiento y el objeto son elementos de --- existencia del contrato, sin los cuales el acto no existe según la ley.

En el arrendamiento tenemos el ejemplo que se des--- prende de la primera parte del artículo 2398 y el 2399 -- que a continuación se reproduce: " Hay arrendamiento cuan-- do las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una a conceder el uso o goce temporal de una cosa y la -- otra, a pagar por ese uso o goce, un cierto precio ". --- Aquí existen derechos y obligaciones recíprocas; ésto es-- si las partes no se obligan recíprocamente no habrá con-- trato de arrendamiento, lo mismo ocurrirá cuando el uso - o goce de una cosa no sea temporal, es decir, que el pla-- zo no se limite a cierto tiempo, o cuando el importe de -- la renta no sea un precio cierto, este hecho lo confirma-- el artículo 2399 que dice: " La renta o precio del arren-- damiento puede consistir en una suma de dinero o en cual-- quier otra cosa equivalente, con tal que sea cierta y de-

terminada ", de manera que si el precio de la renta no es cierto y determinado no habrá arrendamiento.

En el caso de la simulación absoluta a que se refiere el artículo 2182 del Código Civil del Distrito Federal encontramos otro ejemplo de inexistencia por falta del objeto dice el precepto legal: " La simulación absoluta no produce efectos jurídicos. Descubierta el acto real que oculta la simulación relativa, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare ". Es evidente que en la simulación no existe el objeto del acto simulado por lo que la nada no puede producir efectos jurídicos, aunque la última parte del artículo se refiere ya a una nulidad relativa, por condicionar la existencia del acto simulado a que exista una ley que ordene la declaración de nulidad, aunque bien puede darse el caso en el que exista una ley, pero la parte interesada no haga valer algún derecho para que tanto en un caso como en otro la nada jurídica se confirme.

El tercer elemento esencial del acto jurídico es el reconocimiento de la norma, o la formalidad, para algunos autores la traducen en la solemnidad; ésto es, si no existe la formalidad en la celebración del acto jurídico este es inexistente, como podría ser el caso de la transmisión del usufructo por el testador a sus herederos, debido a que el usufructo es vitalicio y no puede ser transmitido-

por herencia; o el caso de que se quiera adquirir la propiedad por la posesión de un bien inmueble en el que, para ser declarada propietaria una persona es necesario observarse cierta formalidad. Otro ejemplo de inexistencia del acto jurídico por falta de forma es el del matrimonio al cual le faltan las formalidades esenciales irreductibles y que no pueden ser sustituidas siquiera por la posesión de estado matrimonial; como la falta del nombre de los contrayentes o de alguno de ellos; o el otorgamiento de su consentimiento frente al Oficial del Registro Civil que se traduce en la manifestación de querer contraer matrimonio, y que dicho funcionario los declare unidos en nombre de la sociedad y de la ley, sin consentimiento de los contrayentes. La falta de cualquiera de éstos requisitos trae como consecuencia la inexistencia del matrimonio.

En el caso de la adopción, también podemos encontrar inexistencia cuando el adoptante no reúna los requisitos para adoptar, o sean los que establece el artículo 390 -- del Código Civil para el Distrito Federal, que se reproducen a continuación: " El mayor de veinticinco años libre de matrimonio, en pleno ejercicio de su derechos, puede-- adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aún cuando éste sea mayor de edad siempre que el adoptante tenga --- diecisiete años más que el adoptado, que acredite además:

I.- Que tiene medios bastantes para proveer la subsistencia y educación del incapacitado, como de hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar  
II.- Que la adopción sea benéfica para la persona que trata de adoptarse; III.- Que el adoptante es persona de buenas costumbres. Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más - incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente ", en el presente caso la edad del adoptante, así como su capacidad es determinante, sin las cuales la adopción no existiría.

Hay casos en materia de testamentos en los que también tenemos inexistencia del acto jurídico por falta de forma; como al que se contrae el artículo 1506 en relación al artículo 1505 del Código Civil, el primero dice: " Que no tendrá validez el testamento mientras no se justifique la identidad del testador ". Hecho incuestionable ya que no puede haber testamento sin testador lo que también encontramos en el artículo 1520 en relación al testamento público abierto, el cual dice: " Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además en la pena de pérdida del oficio ". El artículo 1571 en relación al testamento privado

dice: " El testamento privado solamente surtirá sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o del peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó. Hay inexistencia del acto jurídico en los casos de testamento marítimos, y del testamento -- hecho en país extranjero como lo previenen los artículos- 1591, 1593 del Código Civil; ésto es, cuando fallece el - testador en el mar o dentro de un mes de haber celebrado- testamento, cuando no se encuentra en condiciones de poderlo rectificar o no haya podido elaborar uno nuevo y -- cuando el testamento no haya sido formulado de acuerdo con las leyes del país en que fué otorgado.

Puede darse el caso de inexistencia del acto jurídico por falta de comprensión de las partes, como es el caso en que los contratantes no se han entendido, cada uno se ha engañado no sobre lo que uno quería sino sobre lo - que quería el otro otorgante, por ejemplo un contrato entre sordos, en el que hay una ausencia de consentimiento- de una de las partes, ésto trae como consecuencia la inexistencia del acto.

Las características del acto jurídico inexistente se encuentran contenidas en el artículo 2224 del Código Civil y son las mismas a las que se refiere Bonnacase, y que coinciden con las de la tesis clásica que a continuación-

se analiza:

El acto jurídico inexistente no puede producir efectos. No es susceptible de convalidación, ni por prescripción ni por confirmación. Su existencia puede invocarse -- por todo interesado; en este aspecto el Código Civil para el Distrito Federal es preciso, y establece que no cualquiera puede invocar la inexistencia, ni todo el mundo como lo considera la doctrina extranjera, pues para ejercitar cualquier acción, se necesita tener interés jurídico; -- éste no indica, de manera alguna que solamente pueda ser -- invocada mediante acción en juicio, o por excepción, si no que cualquier tercero puede hacerla valer mediante simple denuncia o bien, puede ofrecerse como elemento de prueba, -- como antecedente de una presunción legal o humana, produce efectos en cualquier período del juicio, cuando el litigante la pone de manifiesto o si el juez la advierte, la debe hacer valer de oficio, concretándose a comprobarla no a -- declararla.

Aunque se ha dicho que la inexistencia no produce -- consecuencias jurídicas, como se desprende del artículo -- 2224 del Código Civil: " El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno ". Sin embargo, hay casos en los que resulta innegable que se produzcan conse-

cuencias de derecho, como en la venta de una cosa ajena, - aunque físicamente es imposible el cumplimiento del contrato por parte de quien vende lo que no es suyo y su contraparte es adquirente de buena fé y éste ha entregado la cosa adquirida, posteriormente se entera de la realidad, es entonces cuando puede hacer valer la inexistencia de la -- operación, pero ya habrá consecuencias de otro tipo hasta el delito de fraude, y la contraparte debe sufrir las consecuencias de su conducta, ésto es, estará obligado a devolver lo que hubiere recibido, pagar los daños y perjuicio sufridos por la víctima, aunque el acto jurídico sea -- inexistente.

D).- LA NULIDAD RELATIVA.

Retrocediendo un poco, vemos que en México, en la -- época de la Colonia, se eliminaron las leyes de los nativos para aplicarse fundamentalmente las leyes propias para España, como la ley de las Siete Partidas, Las Leyes de Toro, La Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación de -- Leyes de España, y en forma supletoria se aplicaban las -- leyes de los nativos, es por ello que en esa época no encontramos antecedentes de inexistencia.

Sería interesante hacer un estudio a fondo de las leyes de las Siete Partidas dictadas en la época de Alfonso X, El Sabio, a fin de estar en aptitud de saber si en aqué

llas fechas ya se conocía en España la institución de las nulidades. También resultaría bueno analizar las ochenta y tres leyes relativas al Derecho Civil presentadas en las Cortes de Toledo, en el año de 1502 llamadas Leyes de Toro y que por ausencia de Don Fernando y la muerte de Doña Isabel, no pudieron ver la luz sino hasta el año de 1505, cuando fueron promulgadas en las Cortes de la Villa de Toro para jurar a Doña Juana. La nueva recopilación, que no es otra cosa que las leyes de Alcalá, Las Leyes del Fuero Real, Los Ordenamientos de Montalvo, para cumplir con los deseos de la Reyna Católica, pues fué el Licenciado Don Bartolomé Atienza, quien concluyó el trabajo publicado el día 14 de marzo del año de 1867, precisamente con el nombre de Nueva Recopilación de Leyes de España, después de haber sido sometido al exámen del Consejo de Castilla (118)

Merece especial atención el estudio de la Novísima Recopilación, debido a que de ella obtendremos algunos datos importantes respecto a la institución objeto de la presente tesis.

En el año de 1777 Carlos III nombró a Don Manuel Larizábal para que realizará un trabajo, consistente en la colección de leyes, pero para su mala suerte el trabajo no obtuvo la aprobación por considerarse diminuto, lo que ---

118.- Buen Demófilo de Instrucción al Estudio del Derecho.- Segunda Edición Porrúa, S.A., 1977.- Pag. 102.

obligó a preparar una nueva recopilación a Carlos IV en el año de 1798, y éste comisionó al ilustre jurista Don Juan de la Reguera y Valdelomar para realizar dicho trabajo, -- concluyéndolo en el año de 1802. Aprobado por el Rey, fué publicado bajo el nombre de Novísima Recopilación de Leyes de España, según cédula de 15 de julio del año de 1805 --- (119).

La anterior recopilación se compone de doce libros, - ocupandose el décimo, de los contratos, obligaciones y testamentos, herencias, bienes vacantes y mostrencos, escrituras, sus anotaciones registro y papel sellado.

Los testamentos fueron de dos clases: solemnes y privilegiados, en los primeros debíase guardar todas las formalidades de la ley, y los segundos, aunque sin formalidad alguna, eran validos, como fué el caso del testamento elaborado por un militar en campaña (120).

El testamento solemne era nuncupativo, o bien escrito o cerrado, entendiéndose el primero, como aquel que --- dicta el testador de viva voz o hacía cierto escribano o - alguno de los testigos presenciales, que se requerían ---- para su formalidad, podía otorgarse ante escribano y tres testigos por lo menos, o ante cinco testigos vecinos del lu

- 119.- Esquivel Obregón Toribio.- Apuntes para la Historia de México.- Tomo III.- Publicidad y Ediciones México.- 1943.- Pág. 23  
120.- Ibid.- Pág. 286.- Esquivel Obregón.

gar, si no había cinco testigos, bastaría la presencia de tres vecinos (121).

El testamento escrito o cerrado es el que hacía de puño y letra el testador o un tercero, en presencia de siete testigos, introduciéndose en sobre cerrado y lacrado, - un escribano hacía constar en el sobre la entrega y la presencia de los testigos, firmando en el sobre los que supieran hacerlo (122).

Dentro de los testamentos privilegiados encontramos al que pudiera llamarse de los más privilegiados, el de los indios, pues la legislación española no podía penetrar prontamente en la mentalidad de los indios y a ello obedecía, que se diera mayor flexibilidad a ese tipo de testamentos, pues los que regularmente morían sin testar o elaboraban testamento, carente de valor dejaban desamparados a sus descendientes, lo que dió lugar a la introducción de los llamados doctrineros y otras personas, quienes se dedicaban a recoger las cosas del difunto disponiendo que se gastaren en sufragios. Dice la ley " Para que no se queden exheredados los hijos, padres o hermanos, y los demás que conforme a derecho deben suceder, rogamos y encargamos a los Obispos y Provinciales de las religiones que con efecto remedien los excesos que en estos casos intervienen haciéndolo las diligencias que son obligatorias. Y mandamos

121.- Ibid.- Esquivel Obregon.- Pág. 287

122.- Ibid.- Esquivel Obregón.- Pág. 287.

a nuestros Virreyes, audiencias y gobernadores que cerca - de los susodichos hagan guardar y guarden lo dispuesto por derecho y leyes de estos reynos de Castilla, y liberen las provisiones y mandamientos necesarios (123). Estaban prohibidas, bajo pena de nulidad las mandas a favor del confe-- sor, de sus parientes, de su iglesia o de su religión, --- cuando la persona moria de la enfermedad que le obligó a - testar, pero no se precisa qué clase de nulidad, tampoco - se habla de inexistencia de los actos jurídicos.

Es evidente que, desde aquel entonces, la presión mo ral que una persona ejerce sobre quien ha de testar, es de terminante por considerar que vicia la voluntad, de manera que cuando ello ocurre en un testamento éste es suscepti-- ble de ser nulificado, máxime si se trata de una persona - enferma quien es capaz de dar toda su fortuna con tal de - encontrar alivio, sin importarle que después caiga en la - desgracia, si llegara a encontrar la recuperación.

En el libro décimo de la Novísima Recopilación encon tramos el apartado referente a los contratos, en donde se habla de que el vicio del consentimiento de alguna de las partes contratantes produce la nulidad del acto convenido, así que todo contrato hecho por temor a perder la libertad,

la vida, la honra o la fortuna carece de validez siempre - que la causa sea fundada, porque quien convenga argumentando un temor vano, no le excusa del cumplimiento de la obligación contraída (124).

Ya se sostiene que el error en que incurre alguna de las partes, en la celebración de un contrato, vicia el consentimiento por considerar que más se orilla a contradecir lo pactado que a consentirlo (125).

Los convenios celebrados por error, mediante engaño o con dolo, son nulos, pero los vicios de que adolecen se subsanan cumpliendo voluntariamente lo convenido y después de ello no pueden alegar la nulidad a su favor (126).

#### E).- LAS NULIDADES EN EL DERECHO MEXICANO.

Al titular el presente capítulo " Las nulidades en el Derecho Mexicano ", bien pudimos haber partido de las primeras legislaciones civiles nacionales, pero ante la advertencia de aquél hueco que va del origen o la fundación de México al año de 1870, fecha de la aparición de nuestro primer Código Civil, hubo necesidad de hacer un ligero bosquejo de las disposiciones legales aplicables, - primero en México Precolonial, en donde encontramos normas constitucionales, administrativas, penales, civiles, mercantiles, laborales, procedimentales, y hasta de carácter-

124.- Ibid.- Pág. 324.- Esquivel Obregón

125.- Ibid.- Pág. 324.- Esquivel Obregón

126.- Ibid.- Pág. 324.- Esquivel Obregón.

internacional, al decir del doctor Lucio Mendieta y Nuñez, luego México durante la dominación española, para llegar a México independiente, las leyes que rigieron los destinos de México durante la Colonia, en donde encontramos algunos antecedentes del tema que nos ocupa.

En los Códigos Civiles que precedieron al vigente en el Distrito Federal, al igual que la Novísima Recopilación de Leyes de España, que como en antecedentes se ha dicho, estuvieron vigentes en México hasta después de la Independencia Nacional, solamente nos hablan de nulidad de los -- actos jurídicos, pero sin hacer distinción alguna de nulidades absolutas y nulidades relativas; sin embargo Borja Soriano, apoyándose en Bonnecase, nos hace notar que no solamente se conocen las nulidades sino también la inexistencia, que se desprende de la propia naturaleza de las cosas (127).

El Código Civil para el Distrito Federal de 1884 en su capítulo relativo a "La nulidad de las obligaciones" -- solamente nos señala algunas causas que motivan la nulidad pero sin llegar a profundidades, y al efecto se refiere a la incapacidad de alguna de las partes en la celebración -- del acto jurídico, el error en que se haya alguno de los -- contratantes o la intimidación de que es objeto, la falta-

127.- Borja Soriano Manuel  
Teoría General de las Obligaciones  
Porrúa, S.A.- Tomo.- Quinta Edición 1966  
Pág. 125.

de formalidad o de solemnidad, así como también se conside  
ran nulos los convenios que se celebran con fines delictuo  
sos o respecto a hechos inmorales.

Para nosotros, la falta de forma en la celebración -  
de los actos jurídicos, debe tomarse con reserva ya que no  
siempre es causa de nulidad y cuando se produce, se trata-  
rá simplemente de una nulidad relativa, que se puede conv  
lidar en un momento dado, punto de vista que apoyamos en -  
el principio individualista, que establece: " La voluntad  
de las partes es la suprema ley de los contratos " al res-  
pecto el artículo 1807 del Código Civil para el Distrito -  
Federal establece: " El contrato se forma en el momento en  
que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por  
su oferta según los artículos precedentes ". Por otra par-  
te el artículo 1835 del mismo ordenamiento legal, al refe-  
rirse a los contratos unilaterales, nos hace ver que no es  
necesaria la formalidad en la celebración de los contratos  
de ese tipo y precisa " El contrato es unilateral cuando -  
una sola de las partes se obliga hacia otra sin que ésta -  
quede obligada ".

También encontramos apoyo en la teoría de la volun-  
tad real o interna, o teoría de la declaración de la volun-  
tad que contempla el artículo 1851 del Código Civil, en el  
que se lee lo siguiente: " Si los términos de un contrato-

son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas "

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas. Lo que habrá que preocuparnos, es preveer los vicios de quien puede ser víctima.

Rafael Rojina Villegas al referirse al contrato de -aparcería, nos hace ver que la falta de forma en los contratos provoca la nulidad relativa, porque el acto jurídico celebrado es susceptible de ser convalidado, siendo en el medio rural en donde regularmente se observa este tipo de contratos y la costumbre tiene fundamental importancia- (128).

La socialización de derecho a la que adelante nos -referimos ya es contemplada por algunos preceptos del Código como es el caso del artículo 2751 " El propietario -no tiene derecho a dejar sus tierras ociosas sino el tiempo que sea necesario para que recobren sus propiedades --fertilizantes. En consecuencia, si se pasa la época que -en cada región fije la autoridad municipal, conforme a la naturaleza de los cultivos, si el propietario no las comienza a cultivar por sí o por medio de otros, tiene la -

obligación de darlas en aparcería, conforme a la costumbre del lugar, a quienes las solicite y ofrezca las condiciones necesarias de honorabilidad y solvencia ".

Las nulidades en la ley sobre relaciones familiares - de fecha 9 de abril del año 1917 expedida por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista encargado del poder ejecutivo de la nación, en los artículos del 107 al 142, precisamente en el capítulo VII, nos habla de los matrimonios nulos e ilícitos, pues aunque no precisa la clase de nulidad a que se refiere, a primera vista se antoja creer que se trata de nulidades absolutas como se desprende del ---- artículo 2 transitorio que establece: " Las disposiciones de ésta ley no son renunciables ni pueden ser modificadas por convenio ", sin embargo la disposición no es tan radical como aparenta y así lo haremos notar a continuación:

La ley sobre relaciones familiares en su artículo --- 107 dice que cuáles son las causas de nulidad de los matrimonios y precisa: la falta de edad requerida por la ley -- cuando no haya sido dispensada; la falta de consentimiento de quien o quienes ejercen la patria potestad, del tutor o del Juez en sus respectivos casos; el error, cuando sea -- esencialmente sobre la persona; el parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendente o descendente. En línea colateral o igual; la relación de --

afinidad en línea recta sin limitación de grado; el atentado contra la vida de alguna de las personas que pretendan casarse; la fuerza o miedo graves; la embriaguez habitual, la importancia por causa física incurable, el matrimonio subsistente de alguno de los esposos con persona distinta, y el fraude, las maquinaciones o artificios para inducir al error a alguno de los contrayentes, siempre que versen sobre hechos substanciales, que si hubieran sido conocidos de la otra parte, no habría ésta consentido en celebrar el matrimonio, y que dichos hechos se prueben por escrito procedente de la parte que empleó el fraude, las maquinaciones o los artificios ".

La mencionada ley sobre relaciones familiares no distingue la inexistencia, la nulidad absoluta y tampoco la nulidad relativa de los actos jurídicos como se advierte de la transcripción del artículo 107, pero es el antecedente más inmediato de nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal, el que en su apartado correspondiente -- enmarca el estudio de la inexistencia y de las nulidades.--

De no ser el caso del matrimonio contraído subsistiendo uno anterior el que motive una nulidad absoluta, todos los demás casos, ninguno se refiere a esta clase de nulidad toda vez que opera la prescripción y puede ser convalidados, razón por la cual creemos que el creados de la ----

citada ley no se preocupó jamás en hacer la distinción de las clases de nulidades tal vez por no considerar de trascendencia su distingo, o bien por dejar a la doctrina su estudio.

Es evidente la función social que el legislador ha querido dar a la propiedad privada, a partir del Código Civil de 1928, como es de verse en su exposición de motivos que dice: " Es preciso socializar el derecho, porque como dice un publicista: La socialización de todas las otras actividades en oposición con el individuo egoísta, haciendo nacer así un tipo de hombre más elevado: el hombre social ". No estamos de acuerdo con el punto de vista del publicista a que se refiere el legislador en su exposición de motivos, por ser falso que la socialización del derecho haga al hombre más social, pues ya el hombre es social por naturaleza y su desarrollo será según el medio en donde viva, pero no depende de la socialización del derecho además de que según la exposición de motivos del Código, se pretende la socialización del derecho en general y no únicamente de la propiedad privada.

Continuando con el contrato de aparcería, el legislador de veintiocho en el artículo 2757 del Código Civil deja entrever la socialización de la propiedad que pretende según la exposición de motivos, cuando dice: " Será nulo -

el convenio de que todas las pérdidas que resulten por --- caso fortuito, serán por cuenta del aparcerero de ganado ". Hecho que resulta lógico en virtud de que regularmente el aparcerero es un miembro de la clase más numerosa, que es -- precisamente la desvalida, y el aparcerista, regularmente, es el propietario de los grandes fundos.

El legislador de veintiocho rompe con la corriente -- tradicional de que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento, cuando en su exposición de motivos dice - que: " Se moderó el rigor del precepto de que la ignoran-- cia de las leyes debidamente promulgadas y publicadas no - excusan su cumplimiento, precepto que se apoya en una fic-- ción legal, constantemente desmentida por la experiencia,- y se facultó a los jueces para que, teniéndolo en cuenta el notorio atraso de algunos individuos, su apartamiento de - las vías de comunicación y su miserable situación económi-- ca, pudiera eximirlos, de acuerdo con el Ministerio Públi-- co, de las sanciones en que hubiera incurrido por falta de cumplimiento de la ley que ignoraban, o de ser posible, -- concederles un plazo para que la cumplan, siempre que no - se trate de leyes que afecten directamente al interés pú-- blico y que no resulte perjuicio a tercero. La anterior -- idea se encuentra plasmada en el artículo 6 del propio có-- digo civil que establece: " La voluntad de los particula--

res no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos-privados que no afecten directamente al interés público, - cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero .

El artículo 2224 del Código Civil para el Distrito - Federal nos dice que: " El acto jurídico inexistente por - 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 inexis- tencia puede invocarse por todo interesado ". Nos pregunta mos, en donde está la intencion del legislador de 28, con- relación a la socialización del derecho, si el precepto es radical.

Harémos incapié en el consentimiento, como elemento- esencial del acto jurídico, por las confusiones que se pue- den crear cuando no se precisa el momento de su celebra- ción, es decir, cuando el acuerdo de voluntades no es con- comitante al cumplimiento de las obligaciones creadas, por que las necesidades de la vida moderna nos obligan a inter- pretar con mayor amplitud dicho elemento, el ejemplo inme- diato se presenta cuando un comerciante exhibe al público- una mercancía o producto a un precio determinado y transcurre tiempo en el exhibidor sin que alguien se lo compre, - sin embargo con la inflación galopante que sufrimos a últi- mas fechas, el artículo o producto sube de precio, pero --

por negligencia o descuido de los empleados del comerciante ni se retira del exhibidor ni se actualiza su precio, - sin embargo se entera una persona a quien le interesa la compra y no solamente eso, sino que le conviene la compra, con toda seguridad que en esas condiciones el vendedor comerciante ya no estará dispuesto a vender el producto en el mismo precio, luego entonces falta el consentimiento de una de las partes, sin embargo tiene la obligación de soportar las consecuencias de su negligencia o el descuido de sus empleados por no actualizar el precio, debiendo cumplir con la oferta al público.

Por su parte el artículo 1794 del Código Civil nos dice específicamente cuales son los elementos de existencia del acto jurídico y señala que " Para la existencia del contrato se requiere: Consentimiento y objeto que pueda ser materia de él ".

Desde ahora nos inclinamos a creer que nuestro legislador de veintiocho no quizó adoptar la teoría tripartita de las nulidades, o sea, los actos inexistentes, los actos afectados por nulidad absoluta, y los afectados de nulidad relativa, posiblemente pensando en las necesidades de la vida moderna, sin embargo da a luz una serie de contradicciones al confundir los actos inexistentes, con los actos nulos de pleno derecho, o por aceptar el punto de vista del

destacado jurista francés, Bonnetcase, sin analizar a fondo lo adoptado, punto de vista que se corrobora con el contenido de los artículos 2224, 2226 del Código, ya que el último precepto nos habla de los efectos de la nulidad absoluta, pero nada nos dice respecto a cuando un acto jurídico está afectado de nulidad absoluta ¿ Acaso el legislador quiso dejar a la doctrina o al juzgador la determinación de cuándo estamos en presencia de un acto inexistente, --- cuándo está afectado de nulidad absoluta o cuándo es simplemente anulable ?. Doctrinariamente podemos precisar con la colaboración de la doctrina extranjera cuándo los actos jurídicos están afectados de nulidad, hasta salirnos de la corriente tradicional o tripartita, si queremos llamar a la inexistencia como tal, a la nulidad absoluta como la -- concibe la doctrina clásica al igual que la nulidad relativa, pero el problema se complica si queremos hacer notar -- que a la nulidad absoluta no se le debe llamar de pleno -- derecho, porque nunca opera en esa forma, pues regularmente el juzgador no la advierte y hay necesidad de hacerla -- valer para conseguir se decrete; lo mismo ocurre si sostenemos que a la nulidad relativa no se le debe llamar anulabilidad, porque lo anulable es el género de las nulidades -- y la nulidad relativa implica la nulidad de algo específicamente determinado.

¿ Podemos hablar de nulidad absoluta, cuando la cele-

bración del acto jurídico contravenga disposiciones de orden público, esté en contra de intereses generales o cuando sus consecuencias causen daño irreparable para la clase desvalida que generalmente es la más numerosa ?. Tenemos - que precisar lo que entendemos por orden público, qué por interés general y quienes forman parte de la clase desvalida, aunque más bien cómo precisar las debilidades económicas de la parte o las partes de la celebración de un acto-jurídico, porque también podría darse el caso de que los -interésés en presencia, fueren de igual valor.

Mancini, citado por Ignacio Burgoa nos dice que: el -orden público depende exclusivamente de la voluntad del Estado y comprende todas las leyes necesarias para proteger-al estado de sus enemigos, interiores y exteriores, los --principios superiores de la moral humana y social, las buenas costumbres, los derechos primitivos inherentes a la --naturaleza humana y las libertades a las cuales ni las ingtituciones positivas, ni ningún gobierno, ni los actos de-la voluntad humana podrían aportar derogaciones válidas y-obligatorias para esos estados y el orden económico (129).

Nosotros entendemos por orden público, a la estabilidad social que depende de la serie de normas jurídicas que el estado dicte con el fin de mantener el orden social de-

la comunidad en general; normas que, según su ámbito de -- aplicación espacial, pueden ser de carácter federal, estatal, o municipal. De esa manera podrían encuadrarse dentro del concepto, a las normas del derecho público, de derecho privado o bien de derecho social.

Todas las normas jurídicas provienen del poder público o sea del Poder Legislativo que puede ser federal, local o municipal, aunque también el Poder Ejecutivo, en uso de sus facultades, emite una serie de disposiciones de carácter general y obligatorio, a las que se les da la denominación de Reglamentos o Decretos. Hay ocasiones en las que el Poder Judicial también emite una serie de disposiciones de carácter general y obligatorio, tal vez con mayor obligatoriedad que las propias normas que provienen del Poder Legislativo, como es el caso de las ejecutorias pronunciadas por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación o los Tribunales Colegiados de Circuito y las mismas resoluciones dictadas por autoridades del fuero común, en los juicios ordinarios.

El doctor Ignacio Burgoa, nos proporciona un concepto de lo que debe entenderse por interés social y señala -- que se traduce en cualquier hecho, acto o situación de los cuales la sociedad puede obtener un provecho o una ventaja o evitarse un trastorno bajo múltiples y diversos aspectos

previniéndose un orden público, satisfaciéndose una necesidad colectiva o lográndose un bienestar común (130).

El estudio de las nulidades de los actos jurídicos -- no sería tan complicado si atendiéramos los postulados que nos da la corriente tradicional, porque de esa manera sabríamos, que todo acto jurídico que carece de consentimiento o de objeto, es inexistente; todo acto que contravenga disposiciones de orden público está afectado de nulidad -- absoluta; y aquellos actos que solamente afectan intereses de terceros, son simplemente nulos. Y sólo nos restaría -- estudiar los efectos que producen, ya sea que se trate de actos inexistentes o nulos en cualquiera de sus formas.

Sin embargo, el problema se complica cuando se dice -- que la solemnidad o la forma, también son causas de inexistencia. Más se complica el estudio de las nulidades cuando los autores que hablan de esa institución, nos dicen que -- los actos afectados de nulidad absoluta no producen consecuencias jurídicas, y las que llegaren a producirse serán destruidas retroactivamente, cuestión que resulta no del -- todo, congruente con la realidad, lo que originó algunas -- críticas como las que hacen Japiot y Piedelievre, a quienes ya nos hemos referido.

Nuestro propio Código Civil Vigente, confunde la ---

inexistencia con la nulidad absoluta de los actos jurídicos, para acreditarlo reproducimos a continuación los siguientes artículos: artículo 2224.- " El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción su inexistencia puede invocarse por todo interesado ". --- Artículo 2226.- " La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse -- todo interesado y no desaparecen por la confirmación o laprescripción ".

Ha dicho Antonio Villalta y Vidal que " la inexistencia del acto jurídico no tiene rigor técnico y ha caído en desuso. La distinción entre inexistencia y nulidad es fuente de equívocos, se trata de una complicación de la materia, la falta de consentimiento o de objeto es causa de -- nulidad absoluta. Sobre ésta y la nulidad de pleno derecho no mencionada en el título sexto del Código, decimos que -- la de pleno derecho es una nulidad absoluta, más radical; el acto relativo es nulo de todo ", se considera no celebrado y no surte efecto alguno; puede reclamarse por todo interesado; la determinación de quien tiene este carácter se fun

da en el orden público que protege al interés general y es por ello que cualquier interesado puede argüir la nulidad (131).

Las partes contratantes son las que están más en posibilidad de justificar el interés, por el hecho de ser -- la nulidad una sanción impuesta a la relación establecida entre ellos, pero jamás podría obrar en su provecho, desde el momento en que sus voluntades se colocan al margen de -- la ley. Si analizamos que el legislador, al establecer la nulidad, no se propuso el castigo de las personas creadoras del acto, sino impedir el establecimiento de reglas jurídicas ilícitas, poco importa que sea con la intervención de las propias partes contratantes o con el concurso de -- terceros, que se imponga al respeto a la ley. Los efectos deseados por las partes y que afectan a terceros, no escapan a la condena de la ley porque la barrera establecida -- por ésta, no puede ser afectada ni franqueada por las combinaciones del derecho contractual. La ley no se doblega -- ante la apariencia de regularidad y su violación alcanza, -- sin ningún miramiento, todas las maquinaciones y corrupciones inventadas por la práctica.

131.- Vilalta y Vidal Antonio.- La individualización de la Ley Civil.- U.N.A.M.- Primera Edición 1982.- Pág. 51.

CAPITULO CUARTO

EL ARTICULO 17 EN RELACION CON EL 2228 DEL  
CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

A).- ANTECEDENTES.

Los antecedentes del artículo 17 de nuestro Código -- los encontramos en algunas de las legislaciones que han -- estado vigentes en nuestro territorio nacional, como son -- el Fuero Juzgo, en donde la lesión es una causa de invalidez de los actos jurídicos (132).

En las Leyes de las Siete Partidas aparecen ya algunos vicios del consentimiento, que conocemos a la fecha, -- tales como la falta de capacidad, el error en la cosa, el error en la persona y el error en la naturaleza de la cosa (133). Solamente que en estos casos no se precisa la clase de nulidad que produce, sólo dice que se dejarán sin efecto, lo que advierte la existencia de la nulidad, aunque -- no se precise su clase.

Es en la baja edad media, cuando la voluntad de las -- partes contratantes juega un papel decisivo, generando con ello derechos y obligaciones (134). Es decir si la voluntad de las partes en la celebración de un acto jurídico es libre el contrato es válido pero si la voluntad está viciada, el

132.- De Buen Lozano Néstor  
La Decadencia del Contrato.- Segunda Edición  
Porrúa, S.A. 1986.- Pág. 23

133.- Ibid.- Pág. 29

134.- Ibid.- Pág. 37.

contrato estará afectado de nulidad.

En el Título Primero de la Novísima Recopilación, --- existen algunas disposiciones relativas a la lesión, fundada en datos desproporcionados y determinantes, ya sea una obligación económica de compensar al lesionado, o bien la rescisión misma del contrato.

Démofilo de Buen, en su libro denominado Introducción al Estudio del Derecho, refiriéndose a la lesión reproduce un apartado de la Novísima Recopilación y es el que sigue: " Si el vendedor o comprador de la cosa dixere, que fue -- engañado en más de la mitad del justo precio así como si -- el vendedor dixere que lo que valió diez vendió por menos de cinco maravadéz o el comprador dixere, que lo que va-- lió diez, dió por ello más de quince, mandamos que el comprador sea tenido de suplir precio derecho que valía la -- cosa al tiempo en que fue comprada o dexar al vendedor, -- tomándole el precio que recibió y el vendedor debe tomar -- al comprador lo demás del derecho precio que recibió; y -- esto mismo debe ser guardado en las rentas y en los cam-- bios y en los otros contratos semejantes " (135). Como es de verse ya en épocas muy remotas tanto en España como en México se protegía a las partes contratantes cuando alguna de ellas o ambas sufrieran por alguna causa, lesión en el

momento de la celebración de un contrato sea cual fuere, - imponiendo la sanción correspondiente según la gravedad de la lesión, entendida ésta en el aspecto objetivo como lo - harémos ver más adelante.

Néstor de Buen Lozano, en su obra denominada " La Decadencia del Contrato " nos interpreta algunos artículos - del Código Napoleón, haciéndonos notar la importancia que tiene el consentimiento en la celebración de los actos jurídicos, precisando además que el citado consentimiento -- será válido cuando esté libre de error, violencia o dolo, - porque cuando el error afecta la sustancia del contrato -- de la cosa, afectará la validez de la convención (136). -- La violencia determina siempre la nulidad de los actos jurídicos, si se ejercita en contra de quien se obliga, --- aunque provenga de un tercero. Al referirse al dolo dice - que provoca la nulidad cuando las circunstancias hagan evi dente, que sin las maniobras realizadas por alguna de las partes, la otra no habría contratado; como es de verse, -- las tres figuras jurídicas señalan siempre que se provoca una nulidad relativa, pero también eventualmente la rescisión de contrato que dió origen a la lesión.

Es importante precisar que la lesión en el Código --- Napoleón, no vicia el consentimiento, salvo en determina-- das ocasiones y respecto a determinadas personas, como es  
136.- Ibid.- Pág. 54.

el caso de quien o quienes hayan sido declarados incapacitados por la ley, como los menores de edad, los declarados en estado de interdicción y la mujer que ha sido víctima de algún engaño.

B).- CONTENIDO.

El artículo 17 del actual Código Civil, dice: " Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de la obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en éste artículo dura un año ".

Como vemos el espíritu del artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal, proviene del Código Napoleón. Sin embargo Don Ignacio García Téllez, quien fué encargado de la elaboración de la exposición de motivos del citado Código, nos dice que tuvo su inspiración en los artículos 21 y 138 de los Códigos Civiles Suizo y Alemán respectivamente y no como lo dicen algunos que en el Código Civil Ruso.

El artículo 17 trata de proteger a los ignorantes frente a los rígidos y clásicos principios de igualdad ante la ley, y se opone al principio que establece: la

suprema norma de los contratos es la voluntad de las partes, ante esta eventualidad es posible la rescisión por la lesión, tal como lo establece el artículo 2228 que dice: " La falta de forma establecida por la ley, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo " y debería agregarse la extrema necesidad.

El legislador de 28 quiso acabar con el principio clásico de que " La voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos " que arrastraban los anteriores Códigos el de 1870 y 1884, en sus artículos 1772 y 1658 respectivamente, que decían: sólo hay lesión cuando la parte que adquiere, dá dos tantos más, o la que enajena, recibe dos tercios menos del justo precio o estimación de la cosa, aunque no señalan el término en el que se puede hacer valer la acción, sin embargo ya se precisa la causa que da origen a ese vicio de la voluntad.

El actual Código en su artículo 17 nos dice que la acción de rescisión se debe hacer valer dentro de un año después de sufrir la lesión la parte afectada, el defecto está en que no nos dice la fecha a partir de cuando ha de empezar el término de un año para que el interesado pueda hacer valer su acción de rescisión, que bien puede ser en el momento de la celebración del acto jurídico que le dió origen, puede ser en el momento en que fué descubierto el

vicio de la voluntad o cuando haya desaparecido la causa -- que lo originó, pues ante esa omisión se deja al arbitrio-judicial la interpretación en base a la doctrina para la -- aplicación de justicia a los casos concretos, situación -- que resulta un tanto peligrosa debido a la falta de unificación de criterios doctrinarios y a la madurez de los encargados de administrar justicia.

El segundo párrafo del artículo en cuestión resulta -- además contradictorio con el espíritu del legislador, ---- quien pretende marginar el arbitrio judicial, tratándose -- de personas ignorantes, inexpertas y miserables dándoles -- la posibilidad de hacer valer la acción de rescisión cuando vean transgredidos sus derechos, cuestión que el juzgador tiene que ver con mucha delicadeza para no estrechar -- su arbitrio judicial y en su caso apegarse a lo establecido por la ley.

Al parecer la voluntad del legislador de 28 quiso --- proteger únicamente al ignorante, inexperto y miserable -- víctima de alguna lesión civil. Pero cualquier persona no estando en dichos supuestos puede ser víctima de una le--- sión, hay casos en los que se da el supuesto y la ley protege a la víctima, tal como lo vemos más adelante.

En los anteriores Códigos de 1870 y 1884, la lesión -- solamente operaba en los contratos de compraventa, pero -- en el actual, es aplicable a todos los contratos por dis--

posición expresa del artículo 1859 del Código que al respecto establece: " Las disposiciones legales sobre los contratos son aplicables a todos los convenios y otros actos-jurídicos en lo que no se oponga a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos ".

Al señalar el plazo de un año para que la víctima de una lesión ejercite la acción correspondiente, el legislador obró con cautela y de cara a los intereses públicos -- trató de evitar entorpecimientos incesarios e inseguridad en las transacciones, permitiendo el ejercicio de la acción rescisoria o de nulidad relativa, como lo dispone el artículo 2228 del Código, de donde se desprende que confunde o equipara la nulidad con la rescisión, o bien dada la delicadeza del caso, concede dos clases de acciones para - dejar sin efecto el acto jurídico afectado de lesión, lo - que no se contempló en las reformas al artículo 17 del citado ordenamiento.

El artículo 1859 dice que: " Las disposiciones legales sobre contratos son aplicables a todos los convenios - y otros actos jurídicos, en lo que no se oponga a la naturaleza de éste o a las disposiciones especiales de la ley sobre los mismos ", en este caso nuestro Código permite -- que la lesión sea un vicio en los contratos commutativos, - es decir en aquellos contratos en los que las prestaciones

que se deben las partes, son ciertas o conocidas desde -- que el contrato se perfecciona, por lo cual inmediatamente se puede apreciar la ganancia o la pérdida que aquél -- produce a las partes, por ejemplo, en el caso de un contrato de permuta, por virtud del cual dos personas van a cambiar, una vaca por un caballo; en este caso, cada una de las partes sabe de antemano lo que va a entregar y lo que va a recibir a cambio, desde que el compromiso se celebra, sin embargo procede la nulidad o la rescisión del acto jurídico.

Para algunos, la lesión es un vicio subjetivo, debido a la ignorancia, inexperiencia o miseria, en estos casos cualquier desproporción vicia al contrato; pero este vicio es distinto del error y de la violencia, porque para que existan éstos, no se requiere desproporción en las prestaciones, para otros, la lesión es un vicio objetivo y la lesión en las desproporciones debe ser notoria, evidente e importante, criterio que se impuso en el derecho romano y que lo acogieron los Códigos de Napoleón y los -- nuestros, el de 1870 y de 1884. Posteriormente el Código actual de 1928 adoptó el sistema mixto considerando a la lesión como un vicio tanto objetivo como subjetivo. Contrariamente al origen etimológico de la lesión que es el siguiente: la lesión tiene su origen en el término "Laesio

onis", que significa cualquier daño, perjuicio o detrimento (137).

Las realidades legislativas suelen considerar nulo el negocio jurídico usurario; sin embargo entendemos que es - preferible amular lo que tenga de usurario nada más, o quizás no declararlo nulo y conferir acción de otro medio de impugnación al perjudicado, para que pueda obtener la mulidad parcial del negocio jurídico y dejarlo sin efecto, o - en su caso la mulidad parcial del acto jurídico afectado - de usura, la restitución de las cosas a su estado original, o bien la indemnización por el importe de la lesión.

El artículo 2395 del Código, refiriéndose a la lesión nos dice que: " El interés legal es el nueve por ciento -- anual. El interés convencional es el que fijan los contratantes, en el momento de celebrar un acto jurídico y puede ser mayor o menor que el interés legal, pero cuando el interés sea tan desproporcionado, que haga fundadamente ---- creer que se ha abusado del apuro pecuniario de la inexperiencia o la ignorancia del deudor, a petición de éste, el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal ". De donde se desprende que no es el único fin -

de proteger al ignorante, al inexperto o al miserable, --- pues también contempla cuestiones de suma urgencia, en los que cualquiera que se vea afectado en su esfera jurídica - por la lesión, puede hacer valer su acción ya sea de rescisión o en su caso de nulidad, como se ha dejado precisado en antecedentes al referirnos al contenido del artículo -- 2228.

La lesión significa cualquier daño, perjuicio o detrimento, nos dice el Diccionario Jurídico Mexicano, y agrega que la razón histórica por la cual introdujo la regulación de la lesión, surgió cuando en el posclasicismo romano los jurisconsultos imbuídos de la idea cristiana de que en los contratos debía de existir una igualdad en las prestaciones, cuando había justicia conmutativa en un contrato específico, se autorizaba al perjudicado a rescindir el contrato y en esta hipótesis inicial, puede decirse que se consideraría la lesión como un vicio objetivo. De toda suerte - la desigualdad de las prestaciones admitía considerarla y así lo estimaban las legislaciones sajonas como un vicio de la voluntad; pues se preguntaban: Porqué el autor de un acto jurídico ha aceptado una desigualdad en las prestaciones y respondían, no pudo haber sido por un error fortuito o por un error provocado por la contraparte. En éste caso - la lesión se estima como un vicio subjetivo y da lugar al-

nacimiento de una acción de anulabilidad (138).

Al considerarse a la lesión como un daño, perjuicio o detrimento patrimonial se entiende que el resultado es de tipo objetivo, sin embargo no todo daño, perjuicio o detrimento tiene las mismas consecuencias, debido a la intención de alguna de las partes contratantes de causar o aprovecharse de la debilidad, ignorancia, miseria o necesidad extrema como antes se dijo, de su contraparte, en esas condiciones se habla de que puede ser objetiva subjetiva, tal como lo dice el maestro Ernesto Gutiérrez y González, en su libro de las obligaciones, quien al referirse a las teorías que tratan de explicar acerca de cómo operará la lesión nos dice: " Que la lesión opera como vicio subjetivo de la voluntad; como vicio objetivo del contrato o bien como vicio objetivo subjetivo " (139) hecho que concuerda con lo que sostenemos en antecedentes, que la lesión es un vicio fundamentalmente objetivo, pero que también opera como vicio subjetivo en virtud de ser precisamente un vicio de la voluntad, pero como quiera que repercute en el ámbito patrimonial tiene el carácter de objetivo, aún cuando pudiera entenderse esto como un efecto del vicio subjetivo.

- 138.- Instituto de Investigaciones Jurídicas  
U.N.A.M.- Diccionario Jurídico Mexicano  
1984.- Pág. 31
- 139.- Gutiérrez y González Ernesto.- Teoría  
de las Obligaciones.- Editorial Cajica,  
S.A. de C.V. 1974.- Pág. 313.

Marcel Planiol en su Tratado Elemental de Derecho Civil; al referirse a la lesión nos dice que es " El daño pecuniario que un acto jurídico causa al autor de ese acto " (140). Aunque la lesión provoca acción, ésta no siempre es la nulidad ya que lo fundamental es la rescisión, que en el derecho francés puede emanar de un estado de necesidad o bien de un vicio oculto confundiéndose, en este último caso la lesión con el error, cuyas consecuencias, en el derecho mexicano, son de otra naturaleza que no es objeto de nuestro estudio.

Creemos pertinente hacer incapié en la lesión a la -- que se contrae el artículo 17 del Código Civil, en virtud de que, aparentemente, se causa daño a los desvalidos sin hacer mención de otro tipo de lesiones que provoca la actitud de una persona y que también los contempla el Derecho Civil, tal es el caso de lesión a la honra de una mujer, -- la que, independientemente de que sea o no de conducta intachable o de otro tipo, puede ser reducida a presión por medios innohles para celebrar un acto jurídico o se le haga creer en un peligro inminente que no existe, suministrándole bebidas embriagantes que ingiera por presión algún narcótico, pues ante ese tipo de hechos o debido a al-

guno de ellos otorga su consentimiento, en el acto de la víctima debe haber lesión jurídica por no dar su voluntad libremente.

C).- EL ARTICULO 2228 DEL CODIGO CIVIL.

Análisis.- " 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, la incapacidad de cualquier de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo ". El artículo en cuestión contempla la nulidad relativa que, proviene de alguno de los vicios del consentimiento señalados en el precepto legal transcrito, pero - si entendemos por solemnidad al conjunto de requisitos legales para la existencia de un acto jurídico al que la ley da el carácter de solemne, llegamos a la conclusión de que la solemnidad es un elemento esencial del acto jurídico y para que tenga vida jurídica, todo acto requiere necesariamente de la existencia de sus elementos de estructura que en éste caso son: la voluntad, el objeto que pueda ser materia de aquel y la solemnidad; sin embargo, del artículo 1794 del Código, se desprende que: " Para la existencia -- del contrato se requiere: consentimiento y objeto que pueda ser materia del contrato ". Pues si falta alguno de estos elementos el citado contrato será inexistente conforme al artículo 2224 que por su parte dice: " El acto jurídi-

co inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado ". Sin embargo en el caso a estudio vemos que además de los elementos de existencia del acto jurídico a que se refiere el artículo 2224 del Código, también la solemnidad se considera como elemento de existencia de algunos actos-jurídicos.

De la ley, se advierte la confusión que tuvo el legislador, de la inexistencia con la nulidad absoluta de los actos jurídicos, pues no obstante las múltiples reformas que se han hecho al Código Civil no se ha aclarado tal confusión, que no debe existir, por esa razón preferimos hablar de nulidades de grado, haciendo caso omiso de la inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa, que solamente la doctrina las estudie, las comente y las critique:

Otras formas de solemnidad contempladas por el Código son aquellas a que se refieren los artículos 97, 102, 146, 1295 y 1304 en relación a los matrimonios y a los testamentos.

El primero de los artículos mencionados en el párrafo anterior exige, como uno de los requisitos para quienes pretendan contraer matrimonio, hacer una solicitud al Ofi-

cial del Registro Civil, en la que se habrá de expresar en tre otras cosas, " Que es su voluntad unirse en matrimonio" razón por la cual, al faltar ese requisito, el matrimonio-estará afectado de nulidad absoluta por disposición del -- artículo 2224 en estudio.

Por su parte el artículo 102 al referirse al matrimonio establece: " En el lugar, día y hora designados para - la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el -- artículo 44 ( del Código Civil ) y dos testigos por cada - uno de ellos, que acrediten su identidad, si los solicitan tes no acuden al lugar señalado, no habrá matrimonio, pero si acuden sin testigos y el matrimonio se celebra, dicho - matrimonio podrá ser nulificado por falta de solemnidad ". Si el matrimonio se celebra, el juez del Registro Civil -- leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias --- practicadas e interrogará a los testigos acerca de si los-pretendientes son las mismas personas a que se refiere la-solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de -- los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio,- y si están conformes, los declarará " Unidos en nombre de-la ley y de la sociedad ". De la expresión final que según

el artículo, debe expresar el Juez del Registro Civil, se desprende la solemnidad a que hacemos mención, de manera -- que cuando no se exprese el acto solemne, no habrá matrimonio aunque se haya cumplido con los demás requisitos.

El artículo 146 se refiere expresamente a las formalidades del matrimonio y dice: " El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las -- formalidades que ella exige ". Lo que implica que si un matrimonio se celebra sin cumplir con ese requisito, podrá -- ser declarado nulo a petición de algún interesado, con sus correspondientes consecuencias, a pesar de que el artículo 2224 diga que " No producirá efecto legal alguno ". Igual suerte correrá el acto jurídico cuando se celebre sin la -- asistencia del Juez del Registro Civil.

Tratándose de los testamentos, la solemnidad se deja -- entrever de la disposición contenida en el artículo 1295 -- que establece " Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de -- sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte ". De manera que si en el acto testa más de una persona, dicho testamento podrá ser declarado nulo -- a petición de cualquier interesado.

El artículo 1304 del Código Civil, contempla la solemnidad, sin que se considere como un caso de nulidad absolu

ta, " La expresión de una causa contraída a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá por no escrita ". Imperativo que a primera vista se antoja pensar que se refiere a una inexistencia, sin embargo ya dijimos en antecedentes que la tesis tripartita de las nulidades, sólo se concibe desde el punto de vista doctrinario pero no formalmente, sin embargo se trataría de un caso de nulidad absoluta. También encontramos casos de nulidad relativa fuera del contenido del artículo 2224 en análisis, como el que contempla el artículo 1812 que dice: " El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo ". Los artículos 1813, 1815 y 1819 todos del Código Civil nos dan un concepto general de lo que son algunos vicios del consentimiento.

" El error de derecho o de hecho, invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si de prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa ". Como se ve, el artículo 1813, contempla la invalidación del contrato considerando al motivo o fin determinante de la voluntad, como la causa que le dió origen, que si llegara a faltar quedaría invalidado el acto jurídico, pero tam

bién la causa impulsora de la voluntad puede traer como -- consecuencia la invalidación de un acto jurídico, y no únicamente los vicios del consentimiento a que se refiere el artículo 1812 del Código Civil; es decir: el error, la violencia y el dolo.

Lo anterior nos obliga a saber qué es el fin o motivo determinante y la causa en los actos jurídicos.

Joaquín Escriche en el tercer tomo de su diccionario-razonado de Legislación y Jurisprudencia, página 35, al referirse a la causa nos dice que: " Es el título en virtud del cual adquirimos un derecho ", como la venta, cesión, - donación, sucesión, etc., la causa puede ser lucrativa u - onerosa: Es lucrativa cuando nos transfiere alguna cosa -- sin que nada nos cueste, como la donación; y onerosa cuando nos traslada una cosa mediante precio o gravámen, como la venta ".

Atendiendo al rubro del concepto anterior, decimos -- que la causa es la fuente de los hechos y actos jurídicos - o bien se puede entender como el motivo que impulsa un negocio jurídico, y no únicamente como un título en virtud - del cual adquirimos un derecho, ya que también podemos contraer una obligación, que siempre será originada por una - causa.

Y más estrechamente en el derecho positivo mexicano -

la causa es la fuente de las obligaciones, que son todas - aquellas circunstancias que generan un derecho o motivan - una obligación.

En el derecho romano la causa era uno de los elemen-- tos esenciales de los contratos al igual que los sujetos, - el objeto, el consentimiento y la forma.

Insistimos que no siempre la causa es la fuente de -- las obligaciones, como es el caso de la simulación, en la cual se dan; un negocio simulado, un convenio secreto en-- tre las partes, que desde luego resta eficacia al negocio-- simulado y un negocio disimulado que contiene lo que en -- realidad las partes han querido hacer, cuestión que se vi-- ve diariamente, no solamente en el campo del derecho civil, si no en otras ramas del derecho.

La causa reviste algunas formas, tales como las si--- guientes: causa final, causa impulsiva y causa eficiente.

a).- La primera es el propósito o fin abstracto que - se proponen las partes al contratar. Es un elemento intrin-- seco al contrato y es idéntico en cada categoría de contra-- tos.

b).- La segunda es el móvil o motivo determinante de la voluntad del individuo que lo lleva a contratar. Es decir; es un elemento extrínseco al contrato y es variable - en cada contrato y también en cada persona.

c).- Causa eficiente: es la fuente de las obligaciones, es decir, el contrato, el cuasicontrato, el delito, - el cuasidelito y la ley (141).

Nuestro legislador prefirió usar como elemento del -- contrato la causa impulsiva, refiriéndose a ella como ---- " fin o motivo determinante de la voluntad " que se contempla en los artículos: 1301, 1304, 1795 Fracción III, 1813, 1831 y 2225 del Código Civil, al referirse a los testamentos en general, a la invalidez de los contratos, a los vicios del consentimiento, al objeto, motivo o fin de los -- contratos y a las nulidades de los actos jurídicos respectivamente, como lo hacemos notar a continuación al reproducir textualmente los preceptos legales en cuestión.

Artículo 1301.- Las disposiciones hechas a título universal o particular no tienen ningún efecto cuando se fundan en una causa expresa, que resulte errónea, si ha sido la única que determinó la voluntad del testador.

Artículo 1304.- " La expresión de una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá por no puesta ".

Artículo 1795.- " El contrato puede ser invalidado: - Fracción III.- Porque su objeto, o motivo o fin sea ilícito.

141.- Instituto de Investigaciones Jurídicas  
Diccionario Jurídico Mexicano  
Tomo II.- Pág. 71.

Artículo 1813.- " El error de derecho o de hecho invalida cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba -- por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa ".

Artículo 1831.- " El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres ".

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

Aún cuando en el Código Civil no exista un capítulo-reservado a la causa en la celebración de los actos jurídicos, decimos que es causalista.

## C O N C L U S I O N E S

1.- En el presente trabajo hacemos el estudio de las nulidades en el Derecho Civil, partiendo del derecho romano, por considerar que éste es el origen de muestras instituciones jurídicas que conocemos en la actualidad; nos referimos primero a algunos antecedentes, tales como el derecho romano clásico y el postclásico, época en la que creemos encontrar el antecedente de la nulidad de los actos jurídicos.

2.- En Francia, donde en un principio reina la incertidumbre respecto a la aplicación de las normas jurídicas a través de su historia del derecho encontramos algunos -- datos más claros de las nulidades de los actos jurídicos, -- siendo Domat y Pothier uno de los sostenedores de la tesis bipartita.

3.- Fueron las ideas del gran Corso las que influyeron en la teoría de las nulidades para crear una tesis tripartita, cuando sostiene que no solamente se debe hablar -- de nulidad absoluta y nulidad relativa, porque hay casos -- en los cuales las partes en la celebración de un acto jurídico no han expresado su voluntad y sin embargo la apariencia muestra su validez, cuando que el acto es inexistente -- por carecer de uno de los elementos esenciales, es por -- -- ello que tiene que ser ineludiblemente inexistente.

4.- En un principio a nosotros se nos antoja pensar -- que es inútil hablar de inexistencia, nulidad absoluta y -- nulidad relativa, porque en la práctica son poco claras -- las características de diferenciación de dichas figuras -- jurídicas, fundamentalmente debido a que ninguna opera de -- pleno derecho como la doctrina lo sostiene, sin embargo -- a fin de cuentas nos hacemos partícipes de su estudio, pe -- ro pugnamos porque algún día, se hable de nulidades de gra -- do en lugar de utilizar los términos con que las conocemos en la actualidad.

5.- Analizamos algunas tesis, como las de Japiot, --- Piedelievre y Julián Bonnecase, en virtud de la influencia que dichas tesis han ejercido en nuestra legislación civil, fundamentalmente en el terreno de las nulidades.

6.- Antes de hacer el estudio de las nulidades en el -- derecho mexicano, nos referimos a los hechos y actos jurí -- dicos, por ser éstos la base del tema a que se refiere la -- presente tesis, nos auxiliamos para ello, en algunas obras de derecho civil como la del inolvidable Rafael Rojina Vi -- llegal, Borja Soriano, y algunos otros destacados maestros.

7.- En virtud de que el presente trabajo comprende -- también el estudio de los artículos 2228 en relación con -- el artículo 17 del Código Civil, hemos procurado señalar -- primeramente sus antecedentes para luego precisar la rela --

ción que guardan entre sí.

8.- El anterior Código Civil en el artículo 17 establecía que " Cuando alguno, explotando la suma ignorancia-notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta -- imposible, la reducción equitativa de su obligación. El de recho concedido en este artículo dura un año ".

Con las reformas sufridas en los años 1983 y 1984, el precepto legal que se reproduce, quedó de la siguiente manera:

" Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo - que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene dere-cho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la re-ducción equitativa de su obligación, más el pago de los -- correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en este artículo dura un año ".

Si entendemos por lesión a cualquier daño, detrimento o perjuicio, lo mismo encontramos ese vicio en un artículo que en otro, lo que cambia fundamentalmente para los fines de nuestro estudio, es el tipo de acción que puede in-

tentar quien sufre las consecuencias a fin de dejar sin efecto el acto jurídico viciado, y en su caso retrotraer sus efectos, pues el primero dice que procede la acción de rescisión y el actual Código dice que opera la nulidad.

Es indudable el avance obtenido con las reformas hechas, sin embargo sostenemos que debería reformarse de nueva cuenta con el fin de que se diera la posibilidad a la víctima del acto jurídico viciado, de hacer valer contra dicho acto, la nulidad o la rescisión.

Consideramos que el artículo 17 del Código Civil contempla vicios subjetivos y objetivos del consentimiento, siendo los primeros la ignorancia y la inexperiencia y uno de los vicios objetivos la miseria.

Para los vicios subjetivos debería hacerse valer la nulidad a que se refiere el citado dispositivo legal, y para los vicios objetivos la rescisión de los actos jurídicos.

El anterior punto de vista obedece a que para nosotros, los actos que nacen con un vicio subjetivo, no han nacido viables, y como consecuencia sus efectos deben retrotraerse a la fecha de su celebración. Por su parte los actos afectados de un vicio objetivo, dicho acto cuenta con sus elementos, que si bien es cierto está alguno de ellos viciado, también es cierto que ha habido voluntad

expresa de una de las partes, en el momento de su celebración, es por ello que decimos, procede la rescisión o en su caso la reducción equitativa de la obligación. En otras palabras, en ese caso el acto ha nacido viable y no debe correr la misma suerte que el acto que no ha nacido con esa característica.

Aún cuando los actos afectados de algún vicio subjetivo cuenten con la voluntad de las partes en su celebración, dicha voluntad no debe tomarse como espontánea debido a la ignorancia e inexperiencia, lo que no pasa con la extrema-miseria, en la cual hay voluntad expresa, se conoce el acto y sus consecuencias, pero la causa de la celebración es la miseria.

9.- El mencionado artículo 17 del Código Civil, no solamente debe ser reformado sino también adicionado con la expresión " suma urgencia ", por considerar que hay operaciones que se pueden celebrar con suma urgencia en detrimento de nuestro patrimonio, tal es el caso de quien se encuentra en graves dificultades en horas inhábiles, y teniendo dinero no puede disponer momentáneamente de él, otro caso puede ser el de una persona que teniendo una fortuna respetable no pudiera cubrir momentáneamente un compromiso, teniendo que disponer de algún bien a un precio inferior al real.



- 8.- De pina Rafael  
Derecho Mexicano  
Décima Edición 1980  
Libro I  
Volumen Primero  
Pág. 267.
- 9.- Diccionario Jurídico  
Tomo VI 1984  
U.N.A.M.  
Pág. 110.
- 10.- Esquivel Obregón Toribio  
Apuntes para la Historia en México del Derecho.  
Publicaciones y Ediciones México  
Tomo III  
Pág. 23, 286, 287, 289, 324.
- 11.- Escriche Joaquín  
Diccionario Razonado -- de Legislación y Jurisprudencia  
Porrúa, S.A. 1979  
Pág. 507.
- 12.- Floris Margadant Guillermo  
Derecho Romano  
Editorial Esfinge, S.A.  
Octava Edición 1978  
Pág. 47, 48, 78, 88.
- 13.- García Trinidad  
Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho  
Vigésima Edición 1978  
Porrúa, S.A.  
Pág. 158, 160.
- 14.- G. Marty  
Derecho Civil  
Volumen I  
Editorial M. Cajica Jr.  
Pág. 14, 130.
- 15.- García Máynez Eduardo  
Introducción al Estudio del Derecho  
Porrúa, S.A. 1956  
Pág. 180.

- 16.- Gutiérrez y González  
Derecho de las Obligaciones  
Editorial Cajica, S.A.  
de C.V.  
Quinta Edición 1974  
Pág. 141, 142, 144, 313.
- 17.- Lutzesco George  
Teoría y Práctica de --  
las Nulidades  
Traducción de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda  
Segunda Edición  
Pág. 29, 62, 64  
65, 72, 89, 90  
91, 93, 94, 95  
96, 100, 101, 106  
107, 117, 118, 119  
121, 133, 136, 137  
140, 142, 152, 153  
154, 155.
- 18.- Moto Salazar Efraín  
Elementos de Derecho  
Vigésima Tercera  
Edición 1978  
Editorial Porrúa, S.A.  
Pág. 23.
- 19.- Ortíz Urquidi Raúl  
Derecho Civil  
Primera Edición 1977  
Editorial Porrúa, S.A.  
Pág. 549.
- 20.- Petit Eugene  
Tratado Elemental de  
Derecho Romano  
Traducción del Dr. José María Rizzi  
Edición Buenos Aires  
Pág. 625, 707, 714.
- 21.- Planiol Marcel  
Tratado Elemental de  
Derecho Civil  
Tomo I  
Cajica, S.A. 1980  
Pág. 176, 177, 178, 198  
199.

- 22.- Rojina Villegas Rafael                   Derecho Civil Mexicano  
Tomo I  
Segunda Edición       1975  
Porrúa, S.A.  
Pág. 325, 331.
- 23.- Rojina Villegas Rafael                   Derecho Civil Mexicano  
Tomo V  
Volumen Primero  
Editorial Porrúa, S.A.  
Tercera Edición       1977  
Pág. 138, 139, 159, 160  
161, 163.
- 24.- Rojina Villegas Rafael                   Derecho Civil Mexicano  
Tomo VI  
Volumen II  
Tercera Edición  
Editorial Porrúa, S.A.  
Pág. 223.
- 25.- Sánchez Medal Urquiza                   La Resolución de los  
Contratos por incumpli-  
miento  
Porrúa, S.A.  
Edición                       1979  
Pág. 83.
- 26.- Soto Pérez Ricardo                   Nociones de Derecho Po-  
sitivo Mexicano  
Porrúa, S.A.  
Edición                       1985  
Pág. 8

LEYES Y CODIGOS

Constitución Política -  
de los Estados Unidos -  
Mexicanos.

Código de las Siete Par-  
tidas.

Código Civil para el Es-  
tado de México  
21 de Junio de 1870  
Editorial Secretaría --  
del H. Congreso del Es-  
tado de México.

Código Civil para el -  
Distrito Federal  
Vigente.

Código Civil para el -  
Estado de México  
Vigente.

Ley de Relaciones Fami  
liares de 9 de abril -  
de 1917.

I N D I C E

	Pág.
1.- DEDICATORIAS.....	1-5
2.- PROEMIO.....	6
CAPITULO PRIMERO	
3.- LAS NULIDADES EN EL DERECHO ROMANO Y EN EL ANTI GUO DERECHO FRANCES.....	12
4.- LAS NULIDADES EN EL DERECHO ROMANO CLASICO.....	12
5.- LAS NULIDADES EN EL DERECHO ROMANO POSTCLASICO.	20
6.- PERIODO BARBARO EN FRANCIA.....	23
7.- LAS NULIDADES EN LA EPOCA DE LA MONARQUIA EN -- FRANCIA.....	37
CAPITULO SEGUNDO	
8.- TESIS CLASICA.....	44
9.- TESIS DE RENE JAPIOT.....	52
10.- TESIS DE PIEDELIEVRE.....	61
11.- TESIS DE JULIAN BONNEGASE.....	66
CAPITULO TERCERO	
12.- LAS NULIDADES EN EL DERECHO MEXICANO.....	76
13.- HECHOS Y ACTOS JURIDICOS.....	76
14.- INEXISTENCIA DEL ACTO JURIDICO.....	84
15.- LA NULIDAD ABSOLUTA.....	99
16.- LA NULIDAD RELATIVA.....	107

	Pág.
17.- LAS NULIDADES EN EL DERECHO MEXICANO .....	112
CAPITULO CUARTO	
18.- EL ARTICULO 17 EN RELACION CON EL 2228 DEL- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL .....	128
19.- ANTECEDENTES.....	128
20.- CONTENIDO.....	131
21.- EL ARTICULO 2228 DEL CODIGO CIVIL.....	140
22.- CONCLUSIONES.....	149
23.- BIBLIOGRAFIA.....	154-158
24.- INDICE.....	159-160