



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

“HACIA UNA NUEVA Y MEJOR CONSTRUCCIÓN DE LA
TEORÍA DE LAS NULIDADES DEL ACTO JURÍDICO EN EL
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”

TESIS QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO
PRESENTA

**LIC., M. EN D. Y EN CJ. Y DR. EN D. MIGUEL ANGEL
LICEAGA GALVAN**

Director de Tesis

Dr. Eduardo Preciado Briseño

Ciudad de México, a 24 de enero de 2022.

*Quien suscribe, Dr. Eduardo Preciado Briseño, en
mi carácter de director de la tesis cuyos datos obran
en este documento, después de haberla revisado en
su versión final la apruebo para su impresión por
parte del doctorando y así pueda iniciar el proceso de
revisión por parte de la Dirección del Programa de
Doctorado en*

Derecho”.

Ciudad de México, enero 2022

HACIA UNA NUEVA Y MEJOR CONSTRUCCIÓN DE LA TEORÍA DE LAS
NULIDADES DEL ACTO JURÍDICO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL
Miguel Ángel LICEAGA GALVÁN

A los amores de mi vida.

Mi hijo y mi esposa.

HACIA UNA NUEVA Y MEJOR CONSTRUCCIÓN DE LA TEORÍA DE LAS
NULIDADES DEL ACTO JURÍDICO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL

Miguel Ángel LICEAGA GALVÁN

SUMARIO: *Introducción.* I. *Regulación de los actos jurídicos y las causas que lo anulan en el código civil para el Distrito Federal.* II. *Escuelas históricas que pretenden crear y explicar un sistema de sanciones a los actos jurídicos que no cumplen con la regulación elemental normativa en cuanto a su formación.* III. *Propuesta de construcción de una nueva y mejor teoría de ineficacias del acto jurídico en el Código Civil para el Distrito Federal.* IV. *Conclusiones.* *Bibliografía.*

CONTENIDO

| | |
|---|----|
| <u>INTRODUCCIÓN.....</u> | 7 |
| <u>I. REGULACIÓN DEL ACTO JURÍDICO Y LAS CAUSAS QUE LO ANULAN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL</u> | 12 |
| 1. Los elementos de existencia de los actos jurídicos y su inconsistente regulación. | |
| a. El consentimiento. Concepto y crítica | |
| b. El Objeto como elementos de existencia. Concepto y crítica | |
| c. La doctrina de la apariencia del buen derecho contractual | |
| d. El exceso legislativo | |
| e. La pretendida solemnidad como elemento de existencia | |
| 2. Los requisitos de validez del acto jurídico en el Código Civil para el Distrito Federal y su incongruencia estructural | |
| a. La falacia del acto jurídico eficaz y anulable por falta de capacidad de ejercicio | |
| b. Los vicios de la voluntad | |
| i. El error y su falsa clasificación | |
| ii. La violencia y su errónea clasificación | |
| iii. La lesión y la razón por la cual no es en realidad un vicio de la voluntad. | |
| c. La falta de forma y la razón por la cual no hace ni nulo ni anulable al acto jurídico | |
| 3. Conclusiones capitulares | |
| <u>II. DISTINTAS ESCUELAS QUE PRETENDEN CREAR Y EXPLICAR UN SISTEMA DE SANCIONES A LOS ACTOS JURÍDICOS QUE NO CUMPLEN CON LA REGULACIÓN ELEMENTAL NORMATIVA EN CUANTO A SU FORMACIÓN.....</u> | 77 |
| 1. Escuelas históricas | |
| a) Roma | |
| a. Derecho Romano antiguo. | |
| b. Roma Clásica | |
| b) Pandectística alemana | |

- c) Escuelas francesas
 - a. Escuela bipartita
 - b. Escuela tripartita
 - c. Teoría de las ineficacias jurídicas de Bonnecase y Japiot.
- 2. Derecho comparado.
 - a. Derecho argentino
 - b. Derecho brasileño
 - c. Derecho colombiano
 - d. Derecho francés actual
- 3. Conclusiones capitulares.

III. PROPUESTA DE CONSTRUCCIÓN DE UNA NUEVA Y MEJOR TEORÍA DE INEFICACIAS DEL ACTO JURÍDICO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....111

- I. Inexistencia, nulidad absoluta, nulidad relativa, rescisión, resolución y resciliación de los contratos.
- II. Características de la inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa en el código civil para el Distrito Federal.
- III. Recepción de las teorías francesas en el Código Civil para el Distrito Federal.
- IV. Posturas doctrinales sobre la teoría de las nulidades e inexistencias en el Código Civil para la Ciudad de México.
- V. Análisis de la propuesta de código civil para la Ciudad de México emitida por diversos especialistas por lo que al tema de nulidades civiles se refiere.
- VI. Propuesta de sistematización del principio de la buena fe así como reformulación de la teoría de la forma como presupuestos de la teoría del acto jurídico.
 - a. El principio de la buena fe y la teoría de la forma:
 - i. Artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal
 - ii. Artículo 1797 del Código Civil para el Distrito federal
- II. Propuesta de reconstrucción de la teoría del Acto Jurídico y la causa que produce su nulidad.
- III. Conclusiones capitulares.
- IV. CONCLUSIONES.....149

BIBLIOGRAFÍA.....151

INTRODUCCIÓN

El acto jurídico se ha definido de forma clásica como “La manifestación de voluntad de una o más personas encaminada a producir consecuencias de derecho que pueden consistir en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos subjetivos y obligaciones y que se apoya para conseguir esa finalidad en la autorización que en tal sentido le concede el ordenamiento jurídico”¹

Este concepto tan simple es candidato a ser la más exquisita construcción epistemológica de una idea jurídica toda vez que el derecho se comunica a través de enunciados formales que en conjunto crean ordenamientos jurídicos especializados en la rama de interés de que se trate.

Esto significa varias cosas para el sistema de derecho positivo en la que vivimos inmersos; por lo menos dos: En primer lugar, que la construcción elemental señalada en el párrafo anterior se contempla en la definición que el legislador ha hecho de una forma más o menos consistente del denominado acto jurídico, y en segundo sitio, de la interpretación que de sus elementos ha hecho de una forma más o menos congruente.

No obstante, existen y persisten ciertos errores, abusos, omisiones y deficiencias en la construcción legislativa del acto jurídico, presentes en el Código Civil para el Distrito Federal, que vuelven las sanciones al acto jurídico en algunos casos inaplicables por imposibilidad, y en otros por la misma confusión legislativa creada por el autor de la norma.

A propósito, señala Domínguez Martínez² que las deficiencias en general presentes en el Código civil para el Distrito Federal, son generadoras de la deformación de la mentalidad social, aspecto que en el presente trabajo ejemplifico en algunos casos de aparentes actos jurídicos.

¹ Cornejo Certucha Francisco M. Voz: “Acto Jurídico”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana* 3ª. ed. México, Porrúa UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, t. I, pp. 128-130

² Domínguez, Martínez, Jorge Alfredo, *¡Pobre código civil para el Distrito Federal!*, México, Porrúa,, 2015, p. 12.

En consecuencia, resulta importante ahondar en estos errores, producto de la falta de técnica jurídica y legislativa a la hora de plasmar las ideas filosóficas del observador jurídico por parte del político, criticando la redacción de la norma positiva y aterrizando las consecuencias en el mundo real, para de esta forma, entendiendo los errores del pasado poder proponer una nueva y mejor construcción de la teoría de las nulidades civiles para el código civil para el Distrito Federal.

Por otro lado, existen inconsistencias desde el punto de vista técnico y científico en la doctrina especializada que se ha dedicado a estudiar el problema de las nulidades al acto jurídico, lo que ha repercutido en la recepción que de dicha teoría ha abrevado nuestra norma sustantiva.

Ya los Mazeaud³ de alguna manera tratan estas discordancias manifestando la necesidad de distinguir entre los términos rescisión, resolución y revocación, ya que, según señalan, el primer término se confunde con la nulidad en tanto que los otros dos poseen un sentido muy diferente.

Rosalío Bailón Valdovinos señala en “Formulario de Nulidades Civiles”⁴ que el tema de las nulidades ha sido poco explorado en el derecho mexicano por lo que dista mucho de ser un tema agotado, aún y cuando hay que reconocer que los trabajos jurídicos relativos son más abundantes que los existentes en otras ramas del Derecho.

En contra, Raquel Sandra Contreras López⁵ señala que sobre la Teoría de las nulidades del acto jurídico “se ha escrito mucho”, a pesar de que, en el sistema jurídico mexicano a partir del Código Civil del año 1928, y los del año

³ Mazeaud, Henri, *et. al.*, *Lecciones de derecho civil*, parte I, t. I, trad. De Luis Alcalá – Zamora y Castillo, Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa – América, 1959, p. 526

⁴ Bailón Valdovinos Rosalío, *Formulario de nulidades civiles*, México, Limusa Noriega Editores, 2000, p. III

⁵ Contreras López Raquel Sandra, “Teoría de la inexistencia y nulidades en el Derecho mexicano y la Teoría de las nulidades e ineficacias en el Derecho europeo”, en *Temas de Derecho Civil en homenaje al doctor Jorge Mario Magallón Ibarra*, México, Porrúa, 2011, p. 29

2000; ha quedado definida la posición doctrinaria y de derecho positivo a efecto de regular la inexistencia con independencia de la nulidad absoluta.

A pesar de que hay quienes acusan errores e inconsistencias en la construcción de la teoría que nos ocupa, poco o nada se ha hecho para arreglar las deficiencias certeramente señaladas por lo que el presente esfuerzo no solo señalará errores que en algún momento ya han sido encontrados por los estudiosos que citaré, sino que nosotros hemos encontrado otros que no se ven con tanta claridad en la doctrina y menos en la jurisprudencia; y nos atreveremos a proponer alguna fórmula para subsanar el error en comento.

Debemos advertir que el estudio y la teoría que pretendemos proponer en el presente trabajo se refiere al acto jurídico civil con sus connotaciones y derivaciones en la materia mercantil y en la materia procesal cuando esto sea procedente.

Sin embargo, omitiremos referirnos al acto especializado en materia familiar, ya que siguiendo a diversos autores especializados en esta materia como lo es el caso de Sara Montero Duhalt⁶, Manuel F. Chávez Asencio⁷, o Garzón y de la Mata⁸, el acto jurídico en materia familiar se aleja radicalmente de la teoría general del acto jurídico, tanto que los efectos del acto familiar declarado nulo perviven y no es posible destruirlos de forma retroactiva como si sucede en el acto genérico civil. Este tema se ha abordado en un libro denominado "Divorcio sin causa. Una visión práctica."⁹

Por otro lado, trataremos de circunscribirnos en la teoría actual, sin adoptar posiciones no fundadas en ley sino en alguna opinión no sustentada, como lo es el caso de quien considera que las causas de inexistencia de los actos jurídicos son mas de las que señala el artículo 2224 del Código Civil,

⁶ Montero Duhalt Sara, *Derecho de familia*, México, Porrúa; 1984, pág 29

⁷ Chávez Asencio Manuel F., *La familia en el derecho, derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*, 8va ed., México, Porrúa, 2001, pp. 311-316

⁸ De la Mata Pizaña Felipe y Garzón Jiménez Roberto, *Derecho familiar*, 4ª ed., México, Porrúa, pp. 29-35

⁹ Liceaga Galván Miguel Ángel *Divorcio sin causa. Una visión práctica*, México, Tirant lo blanch, 2019, pág. 22

enumerando al efecto circunstancias tales como la falta de forma o que el acto se encuentre fuera del orden jurídico.¹⁰

Así mismo, es importante recordar que la sanción al acto jurídico, por el que debe de declararse la nulidad de este, no es otra cosa, sino un acto de molestia en virtud del cual, la autoridad competente deja sin efectos el acto por las razones previa y especialmente tipificadas en la ley.

Rubén S. Stiglitz¹¹ en este punto habla de una intervención del Estado, a través de sanción de leyes protectoras y revisión del contrato, y aunque el autor argentino no hace referencia expresa a la teoría de nulidades, si habla de la posibilidad revisora del juez en circunstancias específicas.

HIPÓTESIS

Para el desarrollo del trabajo que proponemos, ponemos como punto de partida la necesidad de responder las siguientes preguntas, mismas que constituyen la hipótesis general sobre la cual la presente investigación, descansa, circunstancia que desarrollaremos a lo largo de este texto, y en las conclusiones reflejaremos las respuestas.

1. ¿Es correcta la regulación actual al acto jurídico, y las causas que lo anulan en el Código Civil para la Ciudad de México?
2. ¿Los errores existentes en la regulación de las nulidades al acto jurídico en el Código Civil de la Ciudad de México dificultan el acceso a la justicia de las personas en el ejercicio de sus derechos?
3. ¿La falta de forma en un acto jurídico es capaz de invalidar sus efectos?
4. ¿Existen actos jurídicos solemnes?
5. ¿Existe un procedimiento regulado para destruir un acto jurídico por falta de solemnidad?

¹⁰ Olave Ibarra Sergio Olaf, *Obligaciones y contratos civiles: Nociones*, México, Editorial Banca y Comercio SA de CV, 1993. Pág. 56.

¹¹ Stiglitz S. Rubén, *Autonomía de la voluntad y revisión del contrato*, Argentina, Ediciones De Palma Buenos Aires, 1992, Pág. 35.

6. ¿Existe una regulación clara en el Código Civil para el Distrito Federal¹² en materia de solemnidad?
7. ¿Es la violencia¹³ una causal de nulidad relativa por ser un vicio de la voluntad, o de nulidad absoluta por ser un hecho ilícito?
8. ¿Es en realidad la institución denominada “lesión” un vicio de la voluntad, un hecho ilícito o una forma de incumplimiento?
9. ¿Es posible encontrar en la norma positiva local en materia de acto jurídico, los denominados principios de buena fe contractual?
10. ¿En caso de tener que proponer una mejor construcción positiva de la teoría de nulidades civiles, de que forma debería de materializarse?

¹² En el código civil para el Distrito Federal, los artículos que se refieren a los actos solemnes son a saber; el artículo 250 relativo a la forma en el matrimonio, el 1486 en materia de testamentos y el 2228 relativo a la nulidad por falta de forma. En cambio, no es de forma jurídica positiva un elemento de existencia en términos de lo dispuesto por los artículos 1794 y 2224. Flores Carrillo Gabriela (coord.), *Legislación civil y familiar de la Ciudad de México*, Gallardo ediciones; 7ª. ed. Cd. De Méx., págs. 56, 135, 147 y 172.

¹³ Por efecto de lo dispuesto por los artículos 2227, 2233 y 2237 del Código Civil para el Distrito Federal la violencia es un vicio de la voluntad que produce nulidad relativa. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1830 con relación al 1818 y 1819 del mismo ordenamiento es un hecho ilícito. *Ibidem*; págs. 172 y 149 a 150.

REGULACIÓN DEL ACTO JURÍDICO Y LAS CAUSAS QUE LO ANULAN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Sumario.

1.- Los elementos de existencia de los actos jurídicos y su inconsistente regulación. a. El consentimiento. Concepto y crítica. b. El objeto como elementos de existencia. Concepto y crítica. c. La doctrina de la apariencia del buen derecho contractual. d. El exceso legislativo. e. La pretendida solemnidad como elemento de existencia. 2.- Los requisitos de validez del acto jurídico en el Código Civil para el Distrito Federal y su incongruencia estructural. a. La falacia del acto jurídico eficaz y anulable por falta de capacidad de ejercicio. b. Los vicios de la voluntad. i. El error y su falsa clasificación. ii. La violencia y su errónea clasificación. iii. La lesión y la razón por la cual no es en realidad un vicio de la voluntad. c. La falta de forma y la razón por la cual no hace ni nulo ni anulable al acto jurídico. 3.- Conclusiones capitulares

1. Los elementos de existencia de los actos jurídicos y su inconsistente regulación.

a. El consentimiento. Concepto y crítica

La norma objeto del presente estudio no define la voz “acto jurídico”, aunque si se refiere al concepto en diversas ocasiones, por lo que para su construcción es necesario acudir al análisis de sus elementos así como de la doctrina especializada.

El artículo 1794 del código civil para el Distrito Federal¹⁴ (hoy Ciudad de México)¹⁵ señala como elementos de existencia de los actos jurídicos, el consentimiento y el objeto que pueda ser materia de él.

¹⁴ *Ibidem*; pág. 147.

¹⁵ En lo subsecuente, omitiré aclarar en cada ocasión que la normatividad civil vigente para la Ciudad de México, lo es el Código Civil para el Distrito Federal ya que el cuerpo normativo analizado sigue llamándose así, a pesar del cambio de denominación de la jurisdicción sobre la cual se aplica toda vez que la autoridad competente, al día en que escribo estas líneas, no ha realizado un acto

La norma jurídica positiva vigente en la Ciudad de México no define la voz “consentimiento” como si lo hace el artículo 1.262 del código civil español¹⁶ que señala que es el concurso entre la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. El concepto parece completo.

Borja Soriano¹⁷ se refiere al consentimiento como el elemento esencial del contrato, y lo define, siguiendo a Capitant, Bonnecase y Gournot, como el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior.

Martínez Alfaro¹⁸ por su cuenta señala que el consentimiento es el acuerdo de voluntades respecto a un objeto común que consiste en producir consecuencias jurídicas que son la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones.

Galindo Garfias¹⁹ prefiere hablar de forma más técnica de *autonomía privada*, y explica magistralmente que la norma jurídica permite a la voluntad de los particulares regular sus propios intereses privados, en aquellos casos en que el Derecho objetivo no ha optado por regularlos imperativamente.

En el ámbito de los actos jurídicos, señala Galindo, la voluntad de los particulares es un elemento esencial del acto jurídico sin la cual el acto no puede ser concebido.

Lo anterior es tan obvio y lógico como importante ya que los conceptos anteriores desligan o por lo menos desconocen la intervención del orden jurídico positivo en la formación del consentimiento, como un sistema mixto de

legislativo tendiente a modificar esa situación como si se ha hecho con otras leyes como la ley del notariado para la Ciudad de México o la ley orgánica del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

¹⁶ *Código Civil*, 25ª ed. Madrid, Civitas, 2002, p. 413.

¹⁷ Borja Soriano Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, 13ª ed., México, Porrúa, 1994, p. 121.

¹⁸ Martínez Alfaro Joaquín, *Teoría de las obligaciones*, 12ª ed. México, Porrúa, 2012, p.25.

¹⁹ Galindo Garfias Ignacio, *Derecho Civil*, 22ª ed. México, Porrúa, 2003, p. 225.

generación de derechos y obligaciones en el ámbito de los derechos privados de las personas.

Es decir. Aún y cuando la actual norma positiva no se detenga a definir el consentimiento ni sus elementos, éste debe de existir en una relación tendiente a modificar de forma voluntaria las esferas jurídicas de los participantes en un acto.

Tan natural resulta ser la institución que la carencia de la misma impide la formación de obligación alguna. Del mismo modo, la ausencia de los elementos constitutivos del consentimiento, la libertad, la espontaneidad, y la información es capaz de destruir el acto ya formado.

Pero además de las anteriores características no reguladas, la norma jurídica permite la libre formación del consentimiento, dirigida a modificar las esferas jurídicas de sus titulares siempre y cuando ese consentimiento no transgreda ciertos límites o prohibiciones impuestos por el legislador con un objetivo muy claro: impedir que el consentimiento sea irrestricto.

Gracias a estos límites, en nuestro sistema normativo no es posible que los particulares pacten con su vida, con su salud, con su libertad o con otra serie de valores que son en esencia indisponibles.

Ha habido intentos, incluso materialización legislativa de transgredir dichos límites. La sociedad en convivencia²⁰ es una, el arrendamiento de útero²¹ es otra.

Los pretendidos actos jurídicos señalados en el párrafo anterior cumplen a cabalidad con el requisito del consentimiento de las personas cuya esfera jurídica se verá afectada por su realización, sin embargo, en la realidad jurídica deberían de ser ineficaces en tanto que el objeto, motivo o fin de los mismos es contrario a normas de orden público, al estar excluidos del comercio en términos de lo dispuesto por los artículos 747, 748 y 749 del código civil.

La ley de sociedades de convivencia es promulgada por el entonces Jefe de Gobierno del Distrito Federal, Alejandro de Jesús Encinas Rodríguez, y

²⁰ Ley de sociedad de convivencia para el Distrito Federal <http://www.aldf.gob.mx/archivo-05b2bbe0d8e3f376fa1f335467aef70c.pdf>

²¹ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tabasco https://armonizacion.cndh.org.mx/Content/Files/LGBTTTI/CodCivilFam/27Codigo_CE_Tab.pdf

publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 16 de noviembre de 2006, artículo 380 bis-1.

En el libro “Divorcio sin causa. Una visión práctica”²² explicamos que el original código civil de 1928²³ no definió el matrimonio. No es sino hasta la reforma que parte en dos el código mencionado, y en virtud del cual nacen los códigos civiles para el Distrito Federal y Federal, que en el primero de los mencionados se define en su artículo 146²⁴ la institución como *la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.*

El artículo 146 señalado permaneció sin cambios hasta que con fecha 21 de diciembre de dos mil nueve La entonces Asamblea Legislativa del Distrito Federal lo reformó, permitiendo al efecto el matrimonio homosexual, terminando así con el origen, o la causa de la teoría de la inexistencia del acto jurídico como la conocemos actualmente²⁵, en el entonces Distrito Federal.

Todos los antecedentes son importantes dado el contenido de los artículos 2 al 6 de la Ley de sociedades de convivencia para el Distrito Federal, mismos que hacen pensar que dicha ley es una forma positiva de violentar el contenido del artículo 146 del Código Civil capitalino vigente en la fecha de su creación, ya que siendo las normas del derecho de familia de orden público e interés social, las obligaciones generadas en términos de dicha materia son indisponibles, es decir; los derechos que crea son irrenunciables por parte de

²² Liceaga, *op. cit.* nota 9, pág. 19

²³ Andrade, Manuel, *Nuevo código civil para el Distrito y Territorios Federales, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal y leyes complementarias*, México, Herrero hermanos suc., 1929, p. 23

²⁴ Consejería Jurídica y Servicios Legales del Distrito Federal. *Gaceta Oficial del Distrito Federal No. 88, 25 de mayo de 2000. Decreto por el que se adicionan reforman y derogan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.*

²⁵ Domínguez Martínez Jorge Alfredo, *Derecho civil obligaciones*; México, Porrúa, 2018; pp 221-225.

sus titulares, situación que técnicamente volvía imposible, por decreto la celebración de matrimonios de personas del mismo sexo en el Distrito Federal.

El legislador, en vez de modificar el código civil, lo que hace es crear una norma extraña que reglamenta un acto jurídico complejo en donde dos personas, del mismo o de diferente sexo, pueden establecer un hogar común. Lo anterior es la regla general. Las excepciones normativas: la existencia de matrimonio previamente celebrado por cualquiera de los pretendidos convivientes, el concubinato o incluso, la celebración previa de otra sociedad de convivencia con diversa persona.

En realidad, y por las anteriores disposiciones normativas, es por lo que nos parece que la figura analizada no es mas que una forma de acceder al matrimonio, para quienes por la razón natural del sexo, y la prohibición elemental positiva vigente al momento del nacimiento de la ley en comento, no podían hacerlo.

Resulta en términos técnico legislativos y normativo filosóficos, imposible que la ley siga esos derroteros. No es que el legislador esté facultado por el derecho para violentar legislación elemental o de orden público cuyo establecimiento obedece a un gran pacto social vigente al momento de su creación, y que debe de partir al final del día, del orden natural de las cosas ya que es claro que la justicia debe de seguir al Derecho.²⁶

Alberto Aguilar Mondragón²⁷ señala que la ley que nos ocupa, al pretender ser un instrumento de igualdad e inclusión, se ha quedado lejos de esos objetivos puesto que de acuerdo al autor citado, la norma no discrimina al carecer de cargas axiológicas.

²⁶ Liceaga Galván Miguel Ángel, *El derecho positivo como interpretación extensión y desglose del derecho natural. Caso del código civil para el Distrito Federal*. Tesis que para obtener el grado de doctor en derecho presenta, Universidad Marista, con reconocimiento de validez oficial 2006379 de 3 de julio de 2006, México, 2018, pág. 33.

²⁷ Aguilar Mondragón Alberto, "Análisis jurídico de la ley de sociedades de convivencia para el Distrito Federal", en Patiño Manffer Ruperto y Ríos Ruiz Alma de los Ángeles (coord.), *Derecho familiar, temas de actualidad*, México, Facultad de Derecho UNAM y Ed. Porrúa, 2011, pp. 1-10.

La persona humana, señala Aguilar, tiene los mismos derechos, y por ende, las mismas posibilidades de ser incluido en la sociedad, siendo que quienes en realidad discriminan son las personas.²⁸

En este sentido, la celebración de contratos de sociedad de convivencia que en realidad son hechos jurídicos indebidamente institucionalizados,²⁹ resultan ser nulos absolutos en términos del sistema de nulidades aplicable, atendiendo por supuesto a la teoría de la causa, si es que el motivo o fin determinante de la celebración del mismo fue el de pretender evadir el requisito legal contenido en el artículo 146 vigente desde el 25 de mayo del año dos mil y hasta el 21 de diciembre de dos mil nueve, y posteriores ya que la nulidad absoluta no es susceptible de valer ni por confirmación ni por prescripción.

La misma suerte corre el mal denominado contrato de arrendamiento de útero o maternidad subrogada reglamentado por el código civil para el Estado Libre y Soberano de Tabasco y simplemente contemplado por el código civil de Sinaloa, al tener como objeto del mismo, la posibilidad de que una persona sea gestada en el vientre de mujer que al final no será para la ley su ascendiente lineal femenino en primer grado, aún y cuando sea la progenitora en el más estricto de los términos.

Estas normas son de suyo imposibles por inconstitucionales al invadir materias cuya esfera de aplicación es federal y referirse a bienes jurídicos indisponibles como lo son órganos y tejidos humanos que por definición se encuentran fuera del comercio.

En consecuencia, siendo el consentimiento, el más importante de los elementos de existencia de los actos jurídicos, lo cierto es que no es posible hablar de un consentimiento irrestricto y violatorio de la norma de orden público y la naturaleza de las cosas, lo que convierte a dicho elemento en un elemento limitado y necesariamente reglamentado por la norma.

Es claro, que el legislador ha desarrollado una teoría completa para poder destruir actos en los que el consentimiento ha llegado más lejos de los límites

²⁸ *Idem*

²⁹ De la Mata Pizaña Felipe y Garzón Jiménez Roberto; *Sociedades de convivencia*; 2ª ed. México, Porrúa – Universidad Panamericana; 2015. Pág. 450.

que la misma norma establece. A esta teoría la denominaremos “Límites legales de la voluntad”, y se encuentran fundados por los artículos 6 y 8 del ordenamiento jurídico que nos ocupa.

Así las cosas, la norma parte de una regla general para de inmediato establecer la excepción a la misma: La regla general indica que la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, alterarla o modificarla. *A menos que*, estemos hablando de derechos privados, en cuyo caso, la ley si es objeto de convenio siempre que no se altere el interés público, derechos de terceros o se pretenda hacer una derogación de una norma prohibitiva.³⁰

Así, el legislador de una forma clara establece las bases del sistema de nulidades civiles que nos ocupa, y de donde se desprenden las causas que destruyen a los actos jurídicos desde su origen: la ilicitud. Ya sea que la voluntad pretenda modificar normas de orden e interés público, ya sea que se afecten derechos de terceros, o ya sea que pretendan desconocer prohibiciones expresas.

En consecuencia, en necesaria y evidente combinación con nuestro sistema constitucional, y tomando en consideración una serie de principios propios del derecho privado, como lo son el principio de la buena fe por un lado, y el principio de conservación de los actos jurídicos, estos se presumen válidos desde su formación y solo a través del sistema desarrollado constitucionalmente para restar o disminuir derechos a los gobernados los mismos deben de dejar de

³⁰ El artículo 6 del código civil señala *“La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.* Por otro lado, el artículo 8 del mismo ordenamiento establece que *“Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.”* Flores Carrillo, *op. cit.*, nota 12, pág. 37.

surtir efectos por determinación judicial. No se debe y no se puede entender lo anterior de otra forma.³¹

Sin embargo, de forma extraña y sobre todo confusa, el legislador estructura, con poca claridad y gran obscuridad la teoría de las nulidades del acto jurídico, por lo que es necesario para el intérprete hacer un ejercicio de arqueología jurídica llenando huecos y asumiendo respuestas para poder implementar en la realidad el sistema de nulidades civiles.

En efecto, en el Libro IV, en un capítulo aislado, el legislador habla de los vicios del consentimiento en donde al parecer abraza algunos rudimentos teóricos de nulidad relativa, de forma dispersa y desordenada, ya que por ejemplo, para el caso del error, sus elementos y conceptualización están delimitados en el artículo 1813. Los plazos para ejercitar la acción se encuentran en el artículo 2236, que remite al intérprete al artículo 638 de forma inútil para regresarnos el mismo artículo al Libro IV.

Además de que pareciera que cada acto especializado tiene una teoría propia y que en algún caso, el testamento; ha sido tan manoseada que termina adoptando la general.

Del mismo modo la gente diariamente pretende realizar actividades jurídicas que van más allá de la razonable obtención de efectos jurídicos que representan abusos o que están basados en un falso consentimiento o éste simplemente no existe.

Todo lo anterior constituye una regulación inconsistente.

Pero mas aún, todo lo anterior responde de alguna manera la primer hipótesis de las que dan estructura a este trabajo: La regulación actual al acto jurídico, y las causas que lo anulan en el Código Civil para el Distrito Federal es incorrecta. Facilitar al usuario y al intérprete el acceso a la justicia debe de partir de una correcta localización y sistematización de las normas que rigen las relaciones interpersonales, y el código hace lo contrario. Dispersa y confunde.

b. Objeto como elemento de existencia. Concepto y crítica

³¹ Cárdenas, Jaime; *et. al.*, *Para entender la Constitución para entender la Constitución Política del los Estados unidos Mexicanos*, México; Nostra; 2007; pág. 67.

El objeto que pueda ser materia de los actos jurídicos por su parte es, a decir de Raquel Sandra Contreras López³² un elemento de existencia de los actos jurídicos, que encuentra tres significados: un objeto directo, un objeto indirecto y la cosa como objeto de la conducta de dar., además de que para ser posible refiere la autora debe además de cumplir una serie de requisitos a saber, si se trata de una prestación de dar debe de existir en la naturaleza al momento de la celebración del acto, estar determinado o ser determinable y estar dentro del comercio; pero si se refiere a conductas de hacer o de no hacer, no debe de contradecir las leyes de la naturaleza y las leyes jurídicas entendidas las mismas como el orden público y las buenas costumbres.³³

La inobservancia de dichos requisitos producirá dependiendo el caso, la inexistencia o la nulidad absoluta del acto. Diferentes por supuesto ambos en una cuestión fundamental. El acto jurídico inexistente no es capaz de producir efecto jurídico alguno como lo dispone el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal³⁴ en tanto que el acto nulo absoluto produce sus efectos de forma provisional hasta en tanto se declare la nulidad correspondiente por el juzgador en términos de lo ordenado por el artículo 2226 del mismo cuerpo normativo.³⁵

Es por esta razón que el presente apartado distingue al objeto como elemento de existencia, y no propiamente como un requisito de validez que es aquel en donde la licitud va de la mano con su eficacia jurídica y hablaremos de esto en el capítulo correspondiente.

Los conceptos anteriores son conceptos legales. Se encuentran reglamentados por el código civil para el Distrito Federal. Sin embargo, no necesariamente son ciertos al encontrarlos en el mundo real.

El código civil para el Distrito Federal señala en su artículo 1825 que la cosa objeto del contrato debe, por una primera parte, existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio.³⁶

³² Contreras López Raquel Sandra, *Derecho civil*, México, Porrúa, 2016, p. 361.

³³ *Idem*.

³⁴ Flores Carrillo; *op. cit.* nota 12, pág. 172.

³⁵ *Idem*.

³⁶ *Ibidem*, pág. 217.

Además, de forma permisiva la misma legislación, en su siguiente artículo prevé que cosas que no existen, pero que sean susceptibles de llegar a existir, sean también objeto de un acto jurídico con la sola excepción de los eventuales derechos sobre el patrimonio de una persona que aún no ha muerto.³⁷

Es decir, la norma señala como característica del objeto su existencia en el mundo real, o la eventualidad de la misma, como para que el acto jurídico exista.

La carencia o ausencia de éste de una forma real, como si pretendiera vender una quimera, o funcional, como para el caso de los objetos que no están en el comercio, y que de forma técnica ni siquiera podrían gozar de la calificación de cosas – objeto por la definición legal adoptada por los artículos 747 a 749 del Código Civil³⁸ no permitirá la formación adecuada del consentimiento, aún y cuando éste se presente con las características ya señaladas y en consecuencia, será un obstáculo para la formación del acto.

En el primer caso, *falta de consentimiento* y en el otro caso *falta de objeto* se habla actualmente de *inexistencia del acto jurídico*, expresión que parece desafortunada por ser calificadora de una realidad jurídica: la nada.

La nada no merecería ser ni siquiera calificada. Al final del día, el análisis realizado es a través de preceptos legales o artículos que por su propia naturaleza no son el medio jurídico idóneo para hacer calificaciones. Solo deben o deberían de prescribir consecuencias.

Marcelo López Mesa³⁹ señala con claridad que los códigos del siglo XIX, entre ellos los latinoamericanos, no contemplaron la inexistencia, dado que o bien sus redactores no se adherían al concepto descartándolo de forma implícita, o que siguiendo las ideas de la época consideraban no necesario el legislarla.

La inexistencia no es consecuencia de nada. Solamente es o de forma más precisa, no es. No hay objeto. El objeto no es objeto por estar fuera del comercio o no tengo intención de comerciar con ese objeto, entonces no hay nada.

³⁷ *Idem.*

³⁸ *Ibidem*, pp- 127-128.

³⁹ López Mesa Marcelo, *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, 2da. ed., Buenos Aires, Julio César Faira Editor, 2015, pág 69.

Circunstancia diferente es hablar del objeto que potencialmente pudo ser un elemento del contrato, ha dejado de existir al momento de construirse el consentimiento.

Aquí resulta necesario hablar de dos hipótesis en la teoría construida. El caso en que el objeto ha dejado de existir con conocimiento del enajentante de forma previa a la construcción del consentimiento, y el caso en que el objeto ha dejado de existir sin conocimiento de las partes.

Es evidente que en el primer caso deberemos de hablar, en términos del sistema actual de una nulidad absoluta ya que el conocimiento previo del enajenante se traduce en un actuar ilícito intencional de defraudar al adquirente, en tanto que en el segundo caso, hablaríamos de teoría de riesgos, en donde dependiendo de la naturaleza del bien, sufrirá la pérdida el adquirente o el enajenante según se halla o no transferido la propiedad.

c. La doctrina de la apariencia del buen derecho contractual

No obstante, y debido a la dispersión legislativa del tema, y de la falta de una mejor técnica normativa y de precisión en la elaboración de los enunciados positivos que reglamentan la teoría de las nulidades civiles, el juzgador, y los intérpretes a todos los niveles cometemos yerros que se disminuirían al mínimo con un mejor sistema de sanciones al acto jurídico civil y en general.

Uno de los más comunes es el que, a falta de una mejor denominación, proponemos llamar “la apariencia del buen derecho contractual”. Denominación en la que el autor toma una licencia literaria a falta de una mejor dentro de la correcta técnica legislativa y que no debe de confundirse con la materia constitucional o de amparo.

El acto jurídico inexistente no tendría por qué producir ninguna especie de efecto jurídico, es la nada de la nada por lo que ni siquiera requeriría de una declaración formal de inexistencia.

Guillermo A. Borda, citado por López Mesa⁴⁰ señala que lo que no existe, no puede anularse, por lo que estrictamente el acto inexistente no forma parte de la teoría de las nulidades.

⁴⁰ *Ibidem*, pág. 83.

En otra parte de la obra citada, el autor se refiere a un profesor de nombre Ernesto Nieto Blanc⁴¹, quien critica la teoría de nulidades vigente en Argentina a propósito de la inexistencia, señalando que dicha teoría, en su concepción mas acabada todos los actos jurídicos admitirían un *factum* esencial mas reducido que el consagrado por la norma legal, que vendría a constituir el límite entre la inexistencia y la nulidad. Considera Nieto, que el *factum* que en cada caso configura la norma es definitivo y solo puede ser alterado en las circunstancias y bajo las condiciones que el propio ordenamiento legal determine al reglamentar la invalidez.

Lo anterior constituye una de las hipótesis centrales del presente trabajo. Y es que diariamente nacen a la vida jurídica actos que en teoría son inexistentes y a pesar de eso, están surtiendo sus efectos. Como dice Nieto, admiten un *factum*, por lo que en armonía con el sistema mexicano, requieren de una declaración judicial de nulidad para dejar de hacerlo ya que de otra forma permanecerían vivos como lo ejemplifica el criterio jurisprudencial identificado con el rubro *inexistencia y nulidad de los actos jurídicos. Deben determinarse jurisdiccionalmente*⁴².

Ahora bien, siguiendo los conceptos anteriormente vertidos, existe una serie de dificultades de orden técnico, no así doctrinal para poder obtener la declaración de nulidad o inexistencia a que el criterio jurisprudencial se refiere.

Técnicamente no es posible tener los actos jurídicos derivados que de algún modo llegan a existir de un acto inexistente, como inexistentes al mismo tiempo ya que de otro modo, nos colocaríamos necesariamente frente a un acto de molestia a una serie de derechos adquiridos de sus titulares. Necesitamos por fuerza de una sentencia declaratoria de un Juez competente que así lo determine.

En efecto, el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁴³ señala que nadie puede ser privado de sus derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en los que se

⁴¹ *Ibidem*, pps. 167-169.

⁴² Tesis 2ª. CLXIII/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIX, enero de 2009, p. 785.

⁴³ Cárdenas Jaime *et.al.*, *op. cit.*; nota 31, pág. 66.

cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Y la norma señalada remata ordenando que en los juicios del orden civil, las sentencias definitivas deberán ser conforme a la letra de la ley en primer lugar o a su interpretación jurídica, y solo en ausencia de los dos criterios anteriores el intérprete deberá de basarse en los principios generales del derecho.

Es el caso que en el problema de la inexistencia, el legislador entendió correctamente, que el acto jurídico carente de objeto o de consentimiento, no puede surtir efecto alguno. Es como se anotó anteriormente, una nada. Solo la nada.

Y por lo tanto, el legislador no consideró necesario establecer un procedimiento de declaración de inexistencia y de destrucción de efectos.

Entonces no existe en consecuencia, un mecanismo a través del cual, sea posible destruir un acto de los que el presente apartado habla, actos afectados de la apariencia del buen derecho. Actos que no deberían ni siquiera de existir y sin embargo están surtiendo la totalidad de sus efectos jurídicos.

La Corte, de manera muy desafortunada trata de enmendar ese problema en un par de extrañas interpretaciones de las épocas sexta⁴⁴ y séptima⁴⁵ bajo el rubro *Nulidad e inexistencia. Sus diferencias son meramente teóricas* la primera y *Nulidad absoluta e inexistencia. Sus diferencias son conceptuales y simplemente teóricas y sus sanciones son semejantes*, que señalan coincidentemente que las diferencias entre nulidad absoluta e inexistencia son meramente doctrinales, lo que evidentemente no es exacto:

Existen posiciones doctrinales, de igual forma desafortunadas que señalan que dichas opiniones jurisprudenciales ni siquiera son para tomarse actualmente en cuenta toda vez que las tesis en comento fueron elaboradas para un Código que ya no existe.

⁴⁴ Tesis sin número, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Sexta Época, V. XCVI, Cuarta Parte, pág. 67.

⁴⁵ Tesis sin número, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Séptima Época, V. 205-216, Cuarta Parte. pág. 116.

Tal es la opinión de Ernesto Gutiérrez y González⁴⁶ y Raquel Sandra Contreras López.⁴⁷

Eso no es cierto. El decreto que *crea* el Código Civil para el Distrito Federal, llamado correctamente *DECRETO POR EL QUE SE DEROGAN, REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL Y DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL*, en realidad no crea nada. No es el Código Civil del año 2000 un código nuevo que derogara al código de 1928. El decreto tan solo modificó la ley existente.

Basta con leer la Gaceta Oficial de 25 de mayo de 2000⁴⁸ para entender que la Asamblea Legislativa del entonces Distrito Federal lo que hizo, de forma incorrecta fue modificar la denominación de nuestra legislación civil.

En efecto, en términos de lo señalado por el artículo primero del mencionado decreto, el código civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal, con sus reformas, derogaciones y modificaciones a la fecha señalada, se llamaría a partir de dicha fecha exclusivamente código civil para el Distrito Federal.

Por tanto, la expresión *¡Al fin, la jurisprudencia que identifica la inexistencia y nulidad absoluta ya no rige en materia federal ni en el Distrito Federal!*⁴⁹ es por lo menos, inexacta. Así mismo, la explicación con la que Gutiérrez complementa la anterior expresión es falsa:

C.- Si la jurisprudencia que se ha transcrito en el apartado anterior está elaborada con vista del que fue el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, en materia del fuero común, y para toda la República en el fuero Federal, y ya ese Código fue derogado entonces ya no le es aplicable la misma jurisprudencia a los códigos de

⁴⁶ Gutiérrez y González Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 21ª ed., México, Porrúa, 2015, p pág. 158 y 159.

⁴⁷ Contreras, *op. cit.* nota 32, pp. 613-615.

⁴⁸ Gobierno del Distrito Federal, *Gaceta oficial del Distrito Federal de 25 de mayo*, México, Corporación Mexicana de Impresión, 2000, p.2.

⁴⁹ Gutiérrez, *op. cit.* nota 46, pág. 158.

civiles federal y del Distrito Federal del 2000, ya que son leyes expedidas con muchos años después de haberse establecido la jurisprudencia en crítica.(sic)

Raquel Contreras⁵⁰ por su parte, se limita a transcribir los conceptos anteriormente citados sin hacer mayor análisis al tema, pero como he afirmado, ni es verdad que el Código de 1928 esté derogado, ni siquiera de forma funcional, ni tampoco es cierto que los códigos civiles federal y del Distrito Federal sean códigos que iniciaron su vigencia apenas en el año 2000. La reforma tiene un origen burdo, desaseado y a todas luces inconstitucional, si; pero mantiene el código de Calles vigente y no crea ley nueva de ninguna manera.

No parece clara la forma en la que un Congreso local pudo válidamente modificar una norma federal, ni tampoco, como pudo el Congreso legislar en determinadas materias especializadas integrantes del código, habiendo perdido su facultad para hacerlo, ya que en términos constitucionales, la materia civil es de competencia local⁵¹ al no formar parte de las materias reservadas por nuestra misma Constitución Política al Congreso Federal por un lado, y por otro; habiendo existido desde 1928 un código de aplicación federal emitido por el Congreso, no correspondía al legislativo local modificarlo de la forma en que sucedió, sino en todo caso, emitir el código local. Todo lo anterior fundado en los artículos 124 con relación al 73 fracciones X y XXXI y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al final, dichas modificaciones se dieron y los productos legislativos en mi concepto han adquirido firmeza por principio de seguridad jurídica.

Más aún, así Gutiérrez y González y Contreras López tuvieran razón y los Códigos del año 2000 fueran nuevos y diferentes al de 1928, los artículos 2224 y 2226 tendrían que sostener una redacción y una abstracción diferente para que en efecto ya no sean aplicables las jurisprudencias de mérito.

En consecuencia, tanto Gutiérrez y González como Contreras López están en un error. Ni estamos frente a códigos civiles nuevos diferentes al de 1928, ni los enunciados relativos a la inexistencia y a la nulidad absoluta contenidos en los artículos 2224 y 2226 de la Ley que nos ocupa son diferentes

⁵⁰ Contreras *op. cit.* nota 32, pp. 613-615.

⁵¹ Cárdenas, Jaime *et. al.*; *op. cit.*; nota 31; págs. 487 y 488.

en su redacción de antes frente a la de ahora. Las tesis invocadas son tan erróneas como vigentes.

Las diferencias tanto doctrinales como prácticas entre la inexistencia y la nulidad absoluta no son exclusivamente teóricas como señala el criterio judicial sino que mantienen diferencias de mayor fondo.

Aubrey y Rau, señala López Mesa⁵², distinguen conceptual y terminológicamente los actos nulos de los inexistentes calificando a estos últimos como *non avenue* definiendo el acto inexistente como aquel que no reúne los elementos de hecho que supone su naturaleza o su objeto y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia. Este acto debe de ser⁴ considerado no solo como nulo sino mas allá: inexistente.

El acto jurídico ilícito por su parte, en su objeto, en su motivo o fin, o en su condición, es nulo absoluto. Eso significa en términos de ley, que produce de manera provisional sus efectos mismos que serán destruidos de manera retroactiva al pronunciarse dicha nulidad por el juez⁵³.

El acto inexistente por su parte no surte ninguna clase de efectos jurídicos.

El acto inexistente está reglamentado. Conocemos gracias al legislador las causas de inexistencia.

El acto nulo absoluto no está regulado correctamente. El legislador no explica las causas que lo producen. Sabemos por la interpretación de la Corte, y por supuesto por la doctrina, que la ilicitud es su causa generadora pero eso no se desprende de la ley. Es más, la misma ley abona a esa confusión.

El artículo 2225 del código señala que la ilicitud en el objeto, en el motivo o en la condición producen la nulidad *ya absoluta ya relativa* según lo disponga la ley.

La ley no dispone nada al respecto. No con esta claridad aunque es oportuno hablar de los denominados *actos o contratos lesivos*. Denominación utilizada por Jorge Alfredo Domínguez Martínez⁵⁴ al referirse a diversos casos

⁵² López Mesa, *op.cit.*, nota 39, pág.57.

⁵³ Flores Carrillo; *op. cit.*, nota 12; pág. 172.

⁵⁴ Domínguez Martínez Jorge Alfredo “Consideraciones sobre los contratos lesivos en el código civil para el Distrito Federal”, en Villalobos Magaña José

especiales de lesión contractual contenida en diversos artículos del código mismos que serán referidos en la parte correspondiente.

Debo recordar que el Código Civil capitalino que nos rige, tuvo su origen como una norma de aplicación territorial mixta.

El cuerpo normativo a que me refiero vino a sustituir en lo sustituible al anterior código porfirista promulgado en 1884 por el entonces presidente de la República Manuel González.⁵⁵

Se supone que el nuevo código es una norma más moderna y adecuada a los tiempos en que se promulgó, retirando instituciones y conceptos considerados vetustos como la autonomía de la voluntad en tanto máxima ley de las obligaciones⁵⁶

Y sin embargo, nada más falso. Basta adentrarse en la exposición de motivos del Código de 1928⁵⁷ y los trabajos de revisión de dicho proyecto⁵⁸ para notar que posiblemente sea una exposición de motivos realizada para otro código y no para el vigente, veamos:

El derecho civil mexicano ha sufrido significativas modificaciones producto de la ideología triunfante al final de la Revolución Mexicana, como se puede recuperar de los siguientes párrafos copiados de la *exposición de motivos del Código Civil*⁵⁹

Las revoluciones sociales del presente siglo han provocado una revisión completa de los principios básicos de la organización social y han echado por tierra dogmas tradicionales consagrados por el respeto secular.

Ángel et. al. (coords.), *Estudios jurídicos en homenaje a Fausto Rico Álvarez*, México, Porrúa, 2015, pp. 95-127.

⁵⁵ Cruz Barney Oscar, *Historia del derecho en México*, 2da. ed., México, Oxford, 2019, pág. 713.

⁵⁶ Borja Soriano; *op cit.* nota 17; págs. 17 y 18.

⁵⁷ *Código Civil para el Distrito Federal*, 62ª ed. México, Porrúa, 1993, pp. 7-40.

⁵⁸ García Tellez Ignacio, *Motivos colaboración y concordancias del nuevo código civil mexicano*, México, 1932, pp. 52-98.

⁵⁹ *Código Civil Para el Distrito Federal*, *op. cit.*; nota 57; pp. 7-40.

La profunda transformación que los pueblos han experimentado a consecuencia de su desarrollo económico, de la preponderancia que ha adquirido el movimiento sindicalista, del crecimiento de las grandes urbes, de la generalización del espíritu democrático, de los nuevos descubrimientos científicos realizados y de la tendencia cooperativa cada vez mas acentuada, han producido una crisis en todas las disciplinas sociales, y el derecho, que es un fenómeno social, no puede dejar de sufrir la influencia de esa crisis.

El cambio de las condiciones sociales de la vida moderna impone la necesidad de renovar la legislación y el derecho civil que forma parte de ella, no puede permanecer ajeno al colosal movimiento de transformación que las sociedades experimentan.

Nuestro actual Código civil (el de 1884) producto de las necesidades económicas y jurídicas de otras épocas; elaborado cuando dominaba en el campo económico la pequeña industria y en el orden jurídico un exagerado individualismo, se ha vuelto incapaz de regir las nuevas necesidades sentidas y las relaciones que, aunque de carácter privado, se hallan fuertemente influenciadas por las diarias conquistas de la gran industria y por los progresivos triunfos del principio de solidaridad.

De acuerdo con el expositor, las anteriores son las justificaciones mínimas necesarias para saludar el advenimiento de un nuevo cuerpo normativo de derecho privado ante la nueva realidad social.

Es completamente infundada la opinión de quienes sostienen que el derecho civil debe ocuparse exclusivamente de las relaciones entre particulares que no afecten directamente a la sociedad y que, por tanto, dichas relaciones deban ser reguladas únicamente en interés de quienes las contraen. Son poquísimas las relaciones entre particulares que no tienen repercusión en el interés social, y que, por lo mismo, al reglamentarlas no deba de tomarse en cuenta ese interés. Al individuo, sea que obre en interés propio o como miembro de la sociedad y en interés común, no puede dejar de considerársele como miembro de la colectividad; sus relaciones jurídicas deben reglamentarse armónicamente y el derecho de ninguna manera puede prescindir esa fase social.

La necesidad de cuidar la mejor distribución de la riqueza; la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados; la desenfrenada competencia originada por la introducción del maquinismo y el gigantesco desarrollo de la gran industria que directamente afecta a la clase obrera,

han hecho indispensable que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico económicas, relegando a un segundo término a no ha mucho triunfante principio de que la “voluntad de las partes es suprema ley de los contratos”.⁶⁰

“Es preciso socializar el derecho porque como dice un publicista: “Una socialización del derecho será un coeficiente indispensable de la socialización de todas las otras actividades, en oposición con el individuo egoísta, haciendo nacer así un tipo de hombre mas elevado: el hombre social.”

“Socializar el derecho significa extender la esfera del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción ni exclusivismo. Pero es preciso que el derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre otra.”⁶¹

Consideramos las anteriores afirmaciones dogmáticas y cargadas de ideología. No así jurídicas y mucho menos científicas que sin embargo, al final como señalamos no permearon en realidad en el código.

Las anteriores consideraciones normaron la conducta de la comisión y por eso fue que no tuvo reparo en inspirarse en legislaciones extranjeras en aquellos puntos en que era deficiente la legislación patria, y tomar en cuenta las teorías de reputados tratadistas europeos para proponer algunas reformas. Esto sin descuidar nuestros propios problemas y necesidades y, sobre todo, procurando que enraizaran en el Código civil los anhelos de emancipación económica de las clases populares que alentó nuestra última revolución social y que cristalizaron en los artículos 27, 28 y 123 de la Constitución Federal de 1917.

El pensamiento capital que informa el proyecto puede expresarse brevemente en los siguientes términos:

Armonizar los intereses individuales con los sociales, corrigiendo el exceso de individualismo que impera en el Código Civil de 1884.

He aquí algunas de las principales reformas que contiene el proyecto:

⁶⁰ *Ibidem*, pág. 9.

⁶¹ *Idem*.

LIBRO PRIMERO. *De las personas*

El Código civil rige en el Distrito y territorios Federales; pero sus disposiciones obligan a todos los habitantes de la República cuando se aplican como supletorias las leyes federales en los casos en que la Federación fuere parte y cuando expresamente lo manda la ley. En esos casos, las disposiciones del Código civil no tienen carácter local, con toda propiedad puede decirse que están incorporadas, que forman parte de una ley federal y, por lo mismo son obligatorias en toda la República.”⁶²

“Se equiparó la capacidad jurídica del hombre y la mujer, estableciéndose que ésta no queda sometida por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos.”⁶³

“Se dio a la clase desvalida o ignorante una protección efectiva, modificándose las disposiciones inspiradas en los clásicos perjuicios de igualdad ante la ley y que la voluntad de las partes es suprema ley de los contratos, pues se comprendió que no todos los hombres, tan desigualmente dotados por la naturaleza y tan diferentemente tratados por la sociedad, en atención a su riqueza, cultura, etc. Pueden ser regidos invariablemente por la misma ley, y por eso se dispuso que cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro, obtiene un lucro excesivo que sea además desproporcionado con lo que su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y cuando esto no sea posible, la reducción equitativa de su obligación durando este derecho un año.

El derecho de que se reduzca la obligación solo se tiene cuando no es posible la rescisión porque se deseó disminuir los casos de aplicación del arbitrio judicial, y se limita a un año el plazo para el ejercicio de las acciones con el objeto de evitar los peligros que el abuso de este derecho puede ocasionar quebrantando la estabilidad de las transacciones.”⁶⁴

“LIBRO SEGUNDO. *De los bienes...*

...Al tratar de la propiedad se separa la comisión de la tendencia individualista que campeaba en el derecho romano, en la legislación napoleónica y en gran parte de

⁶² *Ibidem* pág. 11.

⁶³ *Idem*.

⁶⁴ *Ibidem* pág. 14.

nuestro Código civil (el de 1884), y aceptó la teoría progresista que considera el derecho de propiedad como el medio del cumplir una verdadera función social. Por tanto, no se consideró la propiedad como un derecho individual del propietario, sino como un derecho mutable que debe modelarse sobre las necesidades sociales a las cuales está llamado a respetar preferentemente. A este efecto y de acuerdo con los preceptos constitucionales relativos se impusieron algunas modalidades a la propiedad, tendientes a que no quedara al arbitrio del propietario dejar improductiva su propiedad, y a que no usara su derecho con perjuicio de tercero o con detrimento de los intereses generales.”⁶⁵

“LIBRO TERCERO. *De las sucesiones*

Por lo que se refiere a la sucesión por testamento, se ordenó que cuando el testador disponía de sus bienes a favor de personas que no fueran sus herederos legítimos, tenía obligación de dejar a la Beneficencia Pública (*sic*) el veinte por ciento de sus bienes. Cree la comisión que el derecho de propiedad sobre los bienes no producidos por el esfuerzo del testador debería concluir con su muerte, y si no se introducen reformas más severas es debido al criterio constitucional que garantiza la libre disposición de la propiedad y porque no desea privar de un estímulo para la producción y premio a la laboriosidad e inteligencia; mas no por eso debe reconocérsele el derecho absoluto de disposición, y es conveniente que cuando no destina sus bienes a cumplir los deberes que le impone la naturaleza, una parte de ellos vuelva a la comunidad de donde fueron extraídos.”⁶⁶

Tal innovación no existe en la materia de sucesiones, lo que acredita la sospecha de que es una exposición de motivos hecha para otro código.

“LIBRO CUARTO. *De las obligaciones.*

Principia desarrollando una teoría general de las obligaciones a diferencia del Código de 84, que hace del convenio la fuente casi única de las obligaciones.

En esta materia era conveniente no dejar fuera de la ley formas de obligarse que el progreso científico ha creado, porque a medida que la sociedad avanza, las relaciones de sus miembros se multiplican, se unen más estrechamente sus

⁶⁵ *Ibidem*, pág. 19.

⁶⁶ *Ibidem*, pág. 25.

intereses y nacen relaciones jurídicas que no toman su origen del acuerdo de voluntades, sino que para garantía de los intereses colectivos se imponen aún contra la voluntad o se exigen sin que ésta se haya expresado todavía. Formas que el código anterior no comprendía y que los códigos civiles modernos y connotados publicistas han definitivamente aceptado.”⁶⁷

Y el legislador añadió el teléfono⁶⁸ de manera específica cuando en términos de la teoría de la legislación debió buscar términos genéricos.

“... la doctrina orientadora de este libro substituye el principio fundamental de la autonomía de la persona para obligarse y disponer de sus bienes como mejor le parezca por una norma menos metafísica e individualista, cual es la sujeción de la actividad humana a los imperativos ineludibles de interdependencia y solidaridad social creados por la división del trabajo y comunidad de necesidad...”

“Tratándose de la nulidad de las obligaciones, se estableció una doctrina más clara y fundada. Como principio básico se sostiene que sólo la ley puede establecer nulidades, y éstas se dividen en absolutas y relativas, resultando las primeras de los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público. A la segunda categoría pertenecen todas las demás. Las nulidades absolutas pueden ser declaradas de oficio por el juez, debe alegarlas el Ministerio Público y no son susceptibles de ser confirmadas por la voluntad de las partes o invalidadas por la prescripción. Las nulidades relativas solo pueden alegarlas las personas a cuyo favor han sido establecidas y pueden desaparecer por la confirmación. Las relaciones jurídicas absolutamente nulas, no producen efectos ni antes ni después de la declaración de nulidad; en tanto que las afectadas de nulidad relativa producen efectos jurídicos mientras que judicialmente no se declara su nulidad.”⁶⁹

⁶⁷ *Ibidem*, pág. 28.

⁶⁸ El artículo 1805 del código civil para el Distrito Federal señala expresamente: *Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono.* Flores Carrillo; *op. cit.* nota 12; págs. 148 y 149.

⁶⁹ *op. cit.* , nota 57; pág. 29.

Así mismo, de los trabajos de revisión del código⁷⁰ por lo que se refiere al tema abordado, es posible leer lo que es del tenor literal siguiente:

12.- El título sexto, último de la parte general de obligaciones se ocupa de la inexistencia, de la nulidad y de la rescisión.

En el Título se introdujeron modificaciones de importancia estableciéndose distinciones claras y precisas entre la inexistencia y la nulidad y entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa. Las reformas hechas se inspiraron en las teorías de los mas modernos tratadistas de esta materia y tuvieron por objeto quitar a esta parte del Código la rigidez de la doctrina clásica que le impedía adaptarse a las complejidades de los actos económicos de la vida presente.

En realidad, estos “motivos expuestos”, y esos resultandos de los “trabajos de revisión” transcritos, y muchos más, a pesar de estar señalados en el texto original, son falsos.

No existe una fundamentación legal en todo el texto del Código original de 1928 que sustente la gran mayoría de los dichos en el documento de mérito. No existe un artículo que obligue al juzgador a suavizar la aplicación de la ley a favor del pobre e ignorante, ni disposición que obligue al testador a heredar el veinte por ciento de su fortuna a la Beneficencia Pública.

Y sobre todo, en los términos del presente trabajo, el sistema de sanciones a los actos jurídicos no es un sistema mas claro y fundado. Al contrario, el sistema de nulidades civiles reglamentado por el Código Civil es de tal suerte confuso y extraño, que hemos tenido que “interpretarlo” forzando su implementación de la forma en que está redactada, en razón de una serie de incoherencias y contradicciones en las teorías adoptadas por este cuerpo normativo.

Y contrario a lo señalado por los trabajos de revisión⁷¹, resulta inexacto que la teoría de la rescisión se encuentre reglamentada en el título sexto de la parte general de las obligaciones. Es mas, no existe ni siquiera una reglamentación clara referida a la teoría de la rescisión, sino casos aislados, de instituciones dispersas que de manera correcta o no hablan de dicha rescisión⁷²

⁷⁰ García Tellez Ignacio, *op. cit.* nota 58, pág. 88.

⁷¹ *Idem.*

⁷² Domínguez Martínez; *op. cit.* nota 54; pág. 118.

sin haber establecido de forma general una teoría aplicable. Es mas, debemos señalar que el legislador confunde rescisión con resolución en normatividad semejante relativa al incumplimiento de las obligaciones.⁷³

Como justificación a nuestro legislador es posible observar que no solo en la norma mexicana existe esta confusión.

Ejemplo de lo anterior es la normatividad civil colombiana relativa a nulidades e ineficacias.

Fernando Canosa Torrado⁷⁴ señala que es difícil despejar las dudas surgidas por causa de las constantes oscilaciones entre la doctrina y la jurisprudencia de aquel país, y sobre todo, la propia normatividad en donde los mencionados términos (rescisión y resolución) son usados de forma indiferente y hasta en ocasiones, inadecuada.

En derecho mexicano, la norma jurídica habla de rescisión, para los casos de vicios ocultos en contratos conmutativos traslativos de dominio⁷⁵ o la venta por acervo⁷⁶.

Como señala Domínguez Martínez⁷⁷, en realidad son varios los significados atribuidos al término rescisión, en ocasiones se le tiene como reacción ante una anomalía del contrato, en cuyo caso, añadiríamos, sería un caso de nulidad, y en otras, como una sanción contra el incumplimiento de obligaciones por una de las partes.

En efecto, hay posturas doctrinales⁷⁸ que ven en la rescisión, la resolución y la resciliación, un tema de nulidad que debería de estudiarse al lado de las ineficacias jurídicas, pero siendo cierto lo anterior, y volviendo a los conceptos

⁷³ El pacto comisorio tácito que reglamenta el artículo 1949 del código civil habla de resolución, en tanto que el pacto comisorio tácito que en materia de compraventa mercantil reglamenta el artículo 377 del código de comercio habla de rescisión. Conceptos diferentes para realidades jurídicas semejantes.

⁷⁴ Canosa Torrado Fernando, *Las nulidades en el derecho civil*, 3ª. ed. Bogotá, 2019, p. 46.

⁷⁵ Flores Carrillo; *op. cit.* nota 12; pág. 168.

⁷⁶ *Ibidem*, pp. 173-174.

⁷⁷ Domínguez Martínez, *op. cit.* nota 54, pág. 97.

⁷⁸ Canosa, *op. cit.* nota 74 pág. 33.

críticos vertidos anteriormente con relación a la formación del código, resultan tanto la exposición de motivos, como la revisión del proyecto muy alejadas en la realidad de lo que en sus líneas señalan.

Mas aún, parecería que casi cada institución que involucra un acto jurídico especializado tiene su propio sistema de nulidades.

Así, en el caso del matrimonio, el error en la exteriorización del consentimiento, que debería de ser una causa de inexistencia produce la nulidad del mismo, tiene características de nulidad relativa, y la nulidad declarada en forma, no destruye los efectos generados a favor del cónyuge inocente y los hijos.⁷⁹

En materia de testamentos, y en razón de la reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 23 de julio del año dos mil doce, por la cual se derogaron diversos tipos de testamento, también se derogó el artículo 1520, mismo que establecía un sistema especial de nulidades, o mejor dicho; ineficacias para este acto jurídico; sin embargo, en razón de dicha reforma, el testamento, dada su naturaleza jurídica, ahora solo admite las causas de nulidad genérica en términos de lo dispuesto por el artículo 1491 del mismo cuerpo normativo, como lo explicaré mas adelante al abordar el tema de la solemnidad.

Y no, de ninguna parte es posible apreciar que el ejercicio de nulidad absoluta sea patrimonio del ministerio público como la exposición de motivos afirma.

Es decir, la teoría de las obligaciones en su concepción de nulidades es incoherente, extensa, contradictoria y deficiente. La idea de una teoría general es suiza, pero lo que hace el legislador mexicano es tomar su esquema y llenarlo de disposiciones de corte francés. Si esto no fuera suficiente, olvidó (igual que el legislador del 2000) modificar la parte relativa a contratos generando con esto

⁷⁹ El artículo 236 del código civil señala textualmente: *La acción de nulidad que nace del error, solo puede deducirse por el cónyuge engañado; pero si este no denuncia el error dentro de los treinta días siguientes a que lo advierte, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser que exista algún otro impedimento que lo anule.* Flores Carrillo; *op. cit*; nota 12; pág. 56.

una serie de contradicciones por provenir ambas partes del código de fuentes o esquemas diversos.

En efecto, el código original de 1928, se integró en su origen, según Batiza; por 3044 artículos ⁸⁰más de 2,578 artículos provenientes del Código de 1870. ⁸¹

Por su parte, Cruz Barney señala que este código contó originalmente con 4,216 artículos, de los cuales 2,297 están reproducidos de forma literal o cuasi literal desde el de 1870 pasando por el de 1884.

Las innovaciones del Código del 28⁸² consistieron en establecer la igualdad de capacidad jurídica entre el hombre y la mujer (art. 2do.); una forma general o genérica de lesión (art. 17); consagrar la doctrina del abuso del derecho en materia de propiedad (art. 840); la del abuso del derecho en general (art. 1912); la responsabilidad objetiva extracontractual (art. 1913); el riesgo profesional (arts. 1935 a 1937). También se reguló la promesa de contratar (art. 2243); se otorgó la facultad a los jueces para que, en vista del atraso, miseria y lejanía de las vías de comunicación de algunos individuos, pudieran eximirlos de las sanciones establecidas por la ley que ignoraban o bien otorgarles un plazo especial para su cumplimiento (Art. 2do.); reconocimiento de la personalidad jurídica de los sindicatos (art. 25); igualdad de autoridad y consideraciones en el hogar para el hombre y la mujer (art. 168). Se reduce el número de derechos reales reconocido por el Código de 1870 y retomado por el de 84, suprimiendo al efecto el foro y la enfiteusis, entre otras. ⁸³

En cuanto a las reformas del Código de 1928⁸⁴, se han hecho, entre otras, en las materias siguientes:

1. Actas de Nacimiento. Derogado el art. 56 del Capítulo I, Título Cuarto, Libro Primero.

⁸⁰ Batiza, Rodolfo; *Las fuentes del código civil de 1928*; México, Porrúa; 1979; pág. 13.

⁸¹ Cruz Barney, *op. cit.* nota 55, pág. 717.

⁸² *Idem.*

⁸³ *Idem.*

⁸⁴ *Idem.*

2. Actas de emancipación. Derogados los arts. 94 a 96, del Capítulo VI, Título Cuarto, Libro Primero.
3. Divorcio. Derogado el art. 282, frac. I, del Capítulo X, Título Quinto, Libro Primero.
4. Reconocimiento de hijos nacidos fuera del matrimonio. Derogado el art. 373, del Capítulo IV, Título Séptimo, Libro Primero.
5. Emancipación. Derogados los arts. 642, 644 y 645, del Capítulo I, Título Décimo, Libro Primero.
6. Derechos de autor. Derogados los arts. 1181 a 1280, del Título Octavo, Libro Segundo por la Ley Federal de Derechos de Autor del 29 de diciembre de 1956.
7. Testamento público abierto. Derogado el art. 1515 del Capítulo II, Título Tercero, Libro Tercero.
8. Declaración unilateral de la voluntad. Se consideran derogados los arts. 1873 a 1881, del Capítulo II, Título Primero, Primera Parte, Libro Cuarto.
9. De los que pueden vender y comprar. Derogado el art. 2275, del Capítulo III, Título Primero, Segunda Parte, Libro Cuarto.
10. Arrendamiento. Derogado el art. 2398 del Capítulo I, Título Sexto, Segunda Parte, Libro Cuarto.
11. Arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación. Derogados los arts. 2407, 2448 D segundo párrafo, 2448fracc. I, 2448 I, 2448 L, 2449, 2450, 2451, 2452 y 2453 del Capítulo I, Título Sexto, Segunda parte, Libro Cuarto. Reformados los arts. 2406, 2412 fracc. I, 2447, 2448, 2448 B, 2448 C, 2448 J, 2448 K 2478.
12. Arrendamiento de fincas rústicas. Derogado el art. 2453 del Capítulo V, Título Sexto, Segunda Parte, Libro Cuarto.
13. Modo de terminar el arrendamiento. Derogados los arts. 2485, 2486, 2488, 2491 y 2494, del Capítulo IX, Título Sexto, Segunda Parte, Libro Cuarto, Reformados 2484, 2487, 2489 fracción I y 2490; adicionados 2489 fracciones IV y V.

Esto es importante, la falta de sistematización proviene de la creación y elaboración de dicho código. El legislador y la comisión redactora transcribieron el código del porfiriato haciendo pequeños cambios y añadidos de corte

ideológico, como lo es el caso del establecimiento de la lesión genérica, el derecho de familia y el arrendamiento, además de incluir algunas teorías novedosas de moda en el viejo mundo, como lo es por supuesto, la nueva teoría tripartita de *Bonnecase, Japiot y Piedelviere* de las nulidades civiles.⁸⁵

Dentro de esta teoría se incluye por primera vez en derecho privado mexicano el concepto de inexistencia⁸⁶

La inexistencia es la nada jurídica. Es importante destacar la obviedad de que el acto jurídico inexistente no existe. El artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que *el acto jurídico inexistente por falta de objeto o de consentimiento, no producirá efecto legal alguno, no es susceptible de valer por confirmación o por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.*

No obstante lo anterior, es innegable que hay actos eficaces aunque de suyo deban de ser catalogados de inexistentes. El acto jurídico inexistente, pero eficaz a que el presente apartado se refiere, surte efectos sin que deba hacerlo. Lo correcto para este tipo de actos es atacarlos a través de la nulidad absoluta para ser puros en la teoría analizada y también a falta de una herramienta legislativa en el anterior sentido.

Al final, si es la ley la instancia explicadora y ordenadora de las causas que terminan con los efectos de los actos jurídicos, como si estos jamás se hubieran realizado, entonces está de más hablar de *inexistencia de actos jurídicos*, y el artículo 2224 del código capitalino, y del federal, así como los correlativos idénticos en la República, están de más. Estorban y confunden y deberían de ser derogados sin compasión ni mayor miramiento.

Canosa Torrado⁸⁷ sostiene que la teoría de la inexistencia fue creada a inicios del siglo XIX por la doctrina alemana a propósito del matrimonio. Señala que existían matrimonios que adolecían de alguno de los requisitos exigidos para su validez afectados de nulidad ; y matrimonios que que no se ajustaban a los dictados de la ley pero a pesar de esto, la ley no establecía sanción alguna como los matrimonios entre personas del mismo sexo o los presenciados por un

⁸⁵ Borja Soriano; *op cit.* nota 17, págs. 93-94.

⁸⁶ Batiza; *op. cit.* nota 80; págs.. 966 y 967.

⁸⁷ Canosa, *op. cit.* nota 74;., pág. 64.

particular, y al no haber nulidad previa habría que concluir que tales matrimonios eran válidos.

Esta lógica absurda, continúa Canosa⁸⁸, provoca la creación de la teoría de la inexistencia pues resultaría inoficioso anular dichos actos señalando que al carecer los mismos de eficacia y validez jurídica, *por no tratarse realmente de matrimonios*, no es necesario declarar su nulidad.

El acta de asamblea por la cual una sociedad anónima ha cambiado de titulares por la supuesta celebración de un contrato de compraventa de acciones, es una compraventa válida, en tanto que el derecho nos obliga a presumirla.

Pero si en realidad, las partes omitieron pactar un precio, por la razón que sea, omisión de tal forma grave que no consta en el acta de asamblea, en contrato previo alguno, no fue contemplada por testigos y las partes no lo previeron, entonces, la compraventa no existe, aunque el acta esté protocolizada y surtiendo sus efectos.

El acta de asamblea que se asume como totalitaria, pero que en realidad fue simulada y no asistieron la totalidad de los socios, es inexistente.

Técnicamente, conforme a la clasificación de los elementos del acto jurídico en esenciales y de validez, es de esta manera, en tanto que el acto jurídico consignado en los actos en comento carecen de un elemento de existencia, el objeto-precio que todo contrato de compraventa debe de contener en el primer caso, o el consentimiento en el segundo.

No deberían de ser capaces de surtir ninguna clase de efecto jurídico en tanto inexistentes, y sin embargo, no es así, si esas actas logran ser protocolizadas, el documento resultante está llamado a surtir, así sea de forma provisional, efectos jurídicos.⁸⁹

El acto aparentemente está bien realizado pero no es así y resulta necesario para quien demuestre un interés jurídico, iniciar un proceso jurisdiccional encaminado a destruir el acto y los resultados del mismo.⁹⁰

⁸⁸ *Ibidem*, pág. 65.

⁸⁹ Domínguez Martínez *op. cit.* nota 25, pág. 235.

⁹⁰ Tesis 190798, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XII, dic. 2000, pág. 1405.

Los casos establecidos parten de los siguientes presupuestos: El supuesto contrato de mérito, (el contrato de compraventa incluido en un acta de asamblea que en la realidad no ocurrió, y en donde se ha omitido pactar el precio) es contrario a una norma que necesariamente deba de regirlo, por lo tanto hay *ilicitud* en su formación y es destruible a través del ejercicio de la acción de nulidad absoluta contenida en el artículo 2226 del multicitado código.

Por tanto, es deseable legislar al respecto para que de forma mas técnica y aseada, el usuario de la norma esté en posibilidad de acudir al juzgador a solicitar la declaración de nulidad de aquellos supuestos actos jurídicos que aparéntemente están hechos correctamente en cuanto a su implementación pero que fueron obtenidos violentando una norma positiva que necesariamente deba de regirlos.

Por supuesto, lo anterior sin alterar el derecho de contradicción o audiencia⁹¹ del titular de los efectos generados por el acto impugnado, que tendrá como tiene, la posibilidad de probar en contra y desestimar la acción, o bien de no hacerlo y resultar derrotado, en cuyo caso, el acto impugnado, dejará de serlo y surtirá efectos como mero hecho jurídico.

En el segundo caso la norma sí que lo prevee de forma cabal. El artículo 188 de la ley general de sociedades mercantiles señala que la falta de los requisitos establecidos en los artículos precedentes provocarán la nulidad del acto (la convocatoria previa a menos que la asamblea sea totalitaria), aún y cuando del mismo modo, la norma se refiere a otro de los elementos de existencia.

Doctrina nacional e internacional, pretenden explicar el tema de la inexistencia de formas muy variadas, desde los que niegan efectos jurídicos a los actos inexistentes como lo es el espíritu de la norma, hasta quienes ven efectos en el mundo real sin posibilidad de combate a los mismos, o a través de la necesidad de equiparar de forma artificial dichos supuestos actos, con verdaderos actos jurídicos afectados de nulidad absoluta tal y como la Corte de nuestro país lo hizo en las ejecutorias ya citadas.

⁹¹ Cárdenas Jaime *et. al.*, *op. cit.* nota 31, pág. 70.

En derecho español, por efecto mismo de la ley, es muy difícil establecer una diferencia clara entre los contratos *radicalmente nulos*, y los contratos inexistentes.

Grimalt Servera⁹² considera, que es improcedente establecer diferencias entre la nulidad radical (nulidad absoluta, radical o de pleno derecho) y la anulabilidad (nulidad relativa o impugnabilidad), explicando que lo propio sería establecer diferencias entre la inexistencia del contrato contra la nulidad, advirtiendo que el planteamiento no es un mero ejercicio teórico, sino práctico, que se ve reflejado en el régimen jurídico de las acciones de nulidad.

Continúa Grimalt explicando que el contrato es radicalmente nulo si falta alguno de sus elementos característicos en términos de lo señalado por el artículo 1.261 del Código Civil español⁹³.

Pero también el contrato es radicalmente nulo, refiere Grimalt, si se ha infringido una norma imperativa o prohibitiva, en términos del artículo 6.3 del cuerpo normativo que nos ocupa⁹⁴.

El autor consultado habla de una *primera jurisprudencia del Tribunal Supremo*⁹⁵ señalando que la misma es reveladora de la imprecisión producida por la regulación de la acción de nulidad, ya que dicha regulación es aplicable tanto a los casos de nulidad, como de inexistencia⁹⁶ sin hacer una diferenciación en la acción; mucho menos justificar la razón anterior.

⁹² Grimalt Servera *op. cit* nota 259, pp. 5-8.

⁹³ Artículo 1.261.- No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º Consentimiento de los contratantes. 2º Objeto cierto que sea materia del contrato, 3º Causa de la obligación que se establezca. *Código civil*, Madrid, Civitas, 25ª ed., pp. 412-413.

⁹⁴ Artículo 6.3.- Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. *Ibidem*, pág. 83

⁹⁵ *Ibidem*. pág. 39

⁹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1897 (JC, tomo 81, 1897, num. 1) : *La consecuencia de la inexistencia es la nulidad.*

López Mesa⁹⁷ a propósito de derecho argentino, por su parte refiere que la doctrina de la inexistencia ha gozado de un apreciable predicamento incrementado conforme avanza el tiempo ya que los tribunales de aquel país han sido en el pasado reticentes a aceptar esta categoría jurídica.

No obstante en la actualidad la jurisprudencia argentina ha comenzado a dar marcha atrás y a aceptar con mayor apertura la institución que nos ocupa.

En efecto, de acuerdo con el autor que nos ocupa⁹⁸, la Corte Suprema de Justicia de la Nación convalidó implícitamente la declaración de inexistencia considerando que los agravios referentes al rechazo de la demanda por declaración de inexistencia de matrimonio remiten al examen de cuestiones de hecho y de derecho común, materia propia de los jueces de la causa, y ajena como regla y por su naturaleza a la vía de los artículos aplicables de la norma jurídica.

Muy interesante resulta el análisis de la institución en derecho brasileño, tal y como la expone Nunes de Souza⁹⁹, ya que es nuestra misma opinión relacionada al derecho mexicano:

A chamada inexistência do negócio jurídico e sua realocação no plano da validade. O primeiro dos planos de análise do negócio jurídico á luz da escala difundida por Pontes de Miranda, corresponde ao plano da existência. Trata-se do plano que antecede, na teoria ponteana, a análise os demais: afirma-se que, caso determinado negócio jurídico não apresente seus elementos mínimos de existência (ditos também pressupostos por alguns autores) não caberia indagar acerca de sua validade, muito menos de sua eficácia, pois tais atos seriam reputados simplesmente não realizados pela ordem jurídica.

A lógica interna da teoria é inexpugnável: se o negócio sequer chegou a existir, não haveria sentido em verificar se ele atende aos requisitos de validade e, por tanto, está apto a produzir efeitos. Evita-se, assim, o rígido controle promovido pela teoria das invalidades negociais: para o direito, tudo acontece como se o negócio nunca houvesse sido celebrado.

⁹⁷ López Mesa, *op. cit.* nota 32, pág.80

⁹⁸ *Ibidem*, pág. 109.

⁹⁹ Nunes de Sousa Eduardo, *Teoria geral das invalidadees do negócio jurídico*, Sao Paulo, Brasil, Almedina, 2017, pp. 175-176.

La llamada falta del negocio legal y su reubicación en el plan de validez.

El primero de los planes de análisis del negocio jurídico a la luz de la escala difundida por Pontes de Miranda, corresponde al plan de existencia. Este es el plan que precede, en la teoría ponteana, al análisis del otro: se afirma que, si un determinado negocio jurídico no presenta sus elementos mínimos de existencia (también asumidos por algunos autores) no sería apropiado preguntarse sobre su validez, y mucho menos sobre su eficacia, porque tales actos serían reputados simplemente no llevados a cabo por el ordenamiento jurídico.

La lógica interna de la teoría es inexpugnable: si el negocio ha llegado a existir, no tendría sentido verificar si cumple con los requisitos de validez y, por lo tanto, es capaz de producir efectos. Así, se evita el rígido control que promueve la teoría de las nulidades empresariales: para la ley, todo sucede como si el negocio nunca se hubiera concluido.

Especialmente importante nos parece la expedición de la Ordenanza 2016-131 de 10 de febrero de 2016, que reforma el derecho de los contratos y del régimen y de la prueba de las obligaciones.

Felipe Tabarés Cortes¹⁰⁰ aborda éstas reformas, refiriéndose a las saciones del acto jurídico, como *nulidades* y *caducidades*, sin tomar de manera alguna en consideración la inexistencia.

Refiere Tabarés como elemento relevante de la reforma anteriormente referida, es la posibilidad de la nulidad parcial del contrato cuando solo algunas cláusulas están viciadas, aunque esta regla no tendría aplicación cuando se trata de cláusulas cuyo contenido fue determinante para la existencia del contrato en términos del nuevo artículo 1184.

De donde rescatamos que la reforma aprobada en derecho galo privilegia la creación de actos jurídicos, mismo que surten efectos entre las partes, aún y cuando de elementos de existencia se trate, ya que el referido autor sostiene que el código autoriza que la nulidad que sanciona las condiciones de validez del contrato se revelan, ya por vía judicial, ya por vía consensual. Si el contrato es

¹⁰⁰ Tabares Cortés Felipe, *La reforma del código civil francés. Un proemio al cambio estructural de los principios de derecho privado en el Código Napoleónico*, 2017, Revista Verba Iuris, 12 (38), Bogotá, Col. pp. 155-169

nulo, se entiende que nunca existió, y por ello el efecto de la retroactividad exige la restitución de las prestaciones ya ejecutadas.

Entonces, buscando una mayor claridad y menos confusión, esa institución deben de dejar de existir en la norma de manera que todos los actos jurídicos completos sean susceptibles de generar legalmente efectos, como en la realidad sucede, y de ser anulados por declaración judicial en la que del mismo modo sean destruidos esos efectos generados de manera retroactiva.

Caso interesante es el de los títulos de crédito que deben de acuerdo con la ley de contener ciertos requisitos sacramentales para poder ostentar la naturaleza jurídica pretendida, de tal forma que hay quien ha pretendido ver una suerte de inexistencia por falta de solemnidades en esta materia.

No nos parece que sea de esta forma ya que al final del día, el acto jurídico existe de forma independiente a la manera en que el mismo quede documentado, por lo que técnicamente no es posible hablar de una inexistencia ya que las sanciones a las que esta obra se refiere recaen en los actos jurídicos en sí.

Consecuentemente, es posible después de lo expuesto responder la segunda hipótesis planteada como eje rector del presente trabajo. Los errores existentes en la regulación de las nulidades del acto jurídico en el código civil para el Distrito Federal dificulta por confusa y doctrinal pero no material, el acceso a la justicia de las personas en el ejercicio de sus derechos.

d. El exceso legislativo.

Es claro que constitucionalmente, el legislador no necesita ser jurista para acceder al cargo¹⁰¹, pero ayuda.

Sin embargo, de pronto hay legisladores que siendo juristas, o estando asesorados por juristas, no pueden resistir la tentación de impregnar la norma positiva de doctrina, aún y cuando esto sea improcedente o contraproducente.

Tal es el caso, de la comisión de yerros impresionantes al implementar teorías inaplicables en normatividades diferentes, en este caso, a la materia civil sustantiva, haciendo por tanto una interpretación extraña de la teoría que nos ocupa, como sucede en la nulidad de actuaciones en materia procesal civil en la misma Ciudad de México.

¹⁰¹ Cárdenas, Jaime *et. al.*, *op cit.* nota. 31, pp. 219 y 226

El legislador olvidó el carácter adjetivo y de orden público de la norma procesal, en virtud del cual, dicha norma es de aplicación estricta.

Sin detenerse a reflexionar en lo anterior, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicable en la Ciudad de México, en sus artículos 74, a 78¹⁰² adopta una teoría de nulidades del acto procesal que al parecer, empata, aunque mezclando conceptos; con la teoría de la nulidad relativa.

Cosa curiosa ya que las normas de procedimiento se califican como de orden público y aplicación estricta; contenida en la construcción tripartita que actualmente nos rige; veamos:

Artículo 74.- Las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales, de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes, y cuando la ley expresamente lo determine, pero no podrá ser invocada esa nulidad por la parte que dio lugar a ella.

Artículo 75.- La nulidad establecida en beneficio de una de las partes no puede ser invocada por la otra.

Artículo 76.- Las notificaciones hechas en forma distinta a la prevenida en el capítulo V del Título II serán nulas; pero si la persona notificada se hubiere manifestado en juicio, sabedora de la providencia, la notificación surtirá desde entonces sus efectos como si estuviese legítimamente hecha.

Artículo 77.- La nulidad de una actuación debe de reclamarse en la actuación subsecuente, pues de lo contrario, aquélla queda revalidada de pleno derecho, con excepción de la nulidad por defecto en el emplazamiento.

Artículo 78.- Sólo formará artículo de previo y especial pronunciamiento la nulidad de actuaciones por falta de emplazamiento. Los incidentes que se susciten con motivo de otras nulidades de actuaciones o de notificaciones se tramitarán y resolverán en los términos de lo dispuesto por el artículo 88.

Como es posible apreciar, los artículos 74 y 75¹⁰³ adoptan el principio *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* recogido en el artículo 2230 del Código Civil y que en esencia prescribe que la nulidad por causa de error dolo o violencia solo puede ser invocado por la parte afectada. No así por quien la elucubró. Característica propia de la nulidad relativa.

¹⁰² Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, 46^a ed. Sista, México 2019, pág. 34.

¹⁰³ *Idem.*

Por otro lado, los artículos 76, 77 y 78 ¹⁰⁴ adjetivos permiten la convalidación del acto nulo como si las causas de nulidad fueran las señaladas por los artículos 2233 a 2235 del código sustantivo, referidos en efecto, a la nulidad relativa.

El mismo 78 establece la necesidad de un procedimiento para declarar la nulidad correspondiente.

Ahora bien, parece importante revisar a continuación, los artículos 154 y 155¹⁰⁵ del mismo Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal que en si mismos constituyen una joya jurídica por la impresión de los conceptos que vierte:

Artículo 154.- Es nulo todo lo actuado por el juez que fuere declarado incompetente, salvo:

I. La demanda, la contestación a la demanda, la reconvencción y su contestación, si las hubo, las que se tendrán como presentadas ante el juez en que reconocida una incompetencia, sea declarado competente;

II. Las actuaciones relativas al conflicto competencial, o aquellas por las que se decrete de oficio;

III. Cuando la incompetencia sea por razón del territorio o convengan las partes en su validez;

IV. Que se trate de incompetencia sobrevvenida; y

V. Los demás casos en que la ley lo exceptúe.

Artículo 155.- La nulidad a que se refiere el artículo anterior es de pleno derecho y, por tanto, no requiere declaración judicial.

Los tribunales declarados competentes harán que las cosas se restituyan al estado que tenían antes de practicarse las actuaciones nulas; salvo que la ley disponga lo contrario.

El artículo 155 es criticable en razón de su evidente falta de técnica legislativa al poner un código de procedimientos a definir una institución, facultad que resulta ser patrimonio exclusivo de las normas sustantivas, pero mas allá, además de definir una institución, lo hace mal, de forma lamentable y de manera que es imposible materializar los efectos o falta de ellos que atribuye.

¹⁰⁴ *Idem.*

¹⁰⁵ *Ibidem*, pág. 57.

De acuerdo con el legislador procesal, la nulidad a que se refiere dicho artículo es de pleno derecho. Institución vigente en el Código civil de 1884 y anteriores pero que con el advenimiento de la teoría tripartita inserta en el Código de 1928, dejó de existir, por lo menos nominalmente aún y cuando se le ha equiparado de manera incorrecta a la Nulidad absoluta.¹⁰⁶

Pero más a fondo, resulta que en tanto nulidad de pleno derecho, el legislador le da tratamiento de inexistencia, confusión que presumo se debe a la incorporación de dicho concepto a nuestro sistema de nulidades; lo cual es un absurdo y más en tratándose de normas de orden público y de aplicación estricta como lo son las normas del procedimiento.

La Jurisprudencia de la Corte ha sido benévola con dicho artículo al no exhibir al legislador, sin embargo, si señala el evidente error que el mismo contiene como es posible rescatar de la tesis aislada identificada con el número de registro 193120, de la novena época y cuyo rubro reza: NULIDAD DE ACTUACIONES PRACTICADAS POR JUEZ INCOMPETENTE, EFECTOS DE LA,¹⁰⁷ y que señala que de conformidad con los artículos 154 y 155 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, aplicable en el caso, es nulo lo actuado por el Juez que sea declarado incompetente, con las excepciones que la propia ley señala, operando tal nulidad de pleno derecho, sin requerir declaración judicial; sin embargo, ello no exime al Juez a quien se estimó competente, de declarar al radicar el juicio que operó tal nulidad, precisando cuáles actuaciones son nulas y cuáles quedan firmes por ser materia de excepción, pues de no hacerlo así, su silencio provoca en perjuicio de las partes, inseguridad procesal, al no poder éstas hacer valer debidamente sus derechos, porque no saben qué promociones presentar, ni cómo comportarse procesalmente en un expediente en el cual, aun cuando se produjo una nulidad que legalmente opera de pleno derecho, esto no aparece asentado en el mismo.

¹⁰⁶ Galindo Sifuentes Ernesto, *Teoría del negocio jurídico y nulidades*, México, Flores, pág. 237.

¹⁰⁷ Tesis 193120, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. X, oct. 1999, pág. 1312.

Por tanto, es claro que la inclusión del concepto *inexistencia*, no obstante ser cierto, resulta inútil y peligroso por confuso, por lo que considero que dicho concepto debería de desaparecer de la normatividad aplicable, dando lugar a una mejor regulación de los requisitos de eficacia de los actos jurídicos y la sanción correspondiente a su omisión como explicaré en el capítulo final del presente trabajo.

De esta forma, terminarán las confusiones generadas por la inclusión de dos instituciones que sin ser ni siquiera iguales en su planteamiento, la nulidad absoluta y la inexistencia; han sido obligadas de forma artificial por el intérprete de la norma a ser abordadas de forma ilegal, y contrariando los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución por el juzgador a través de un mecanismo inexistente en la ley.

e. La pretendida solemnidad como elemento de existencia.

Además de todo lo anterior, el nuevo Código, el de 1928¹⁰⁸ pretende introducir un elemento legislativo, adicional que no encuentra cabida en los códigos civiles que lo precedieron.¹⁰⁹ No aparece reglamentado por el código civil español¹¹⁰ ni por el italiano.¹¹¹ El código francés anterior lo desconoce¹¹², el actual también. Estamos hablando de un “pretendido elemento de existencia de los actos jurídicos que ni siquiera aparece en el texto del artículo 1794 de nuestro código como tal: La solemnidad.

Admitimos que un Código muy posterior, el del Estado de México de 29 de abril de 2002¹¹³, que abroga el de 29 de diciembre de 1956, si introduce como novedad legislativa, *la solemnidad* como elemento de existencia en su artículo 7.7 y si establece como causa de inexistencia, la falta de este elemento en los actos mismos que la ley señala.

¹⁰⁸ Andrade, *op. cit.* nota 23 pág. 283.

¹⁰⁹ Batiza, *op. cit.* nota 69, pp. 93-94

¹¹⁰ Código, *op cit.* nota 14, pág. 416.

¹¹¹ *Codice civile*, Napoli, Gruppo Editoriale Esselibri-Simone, 2002, pág. 559.

¹¹² *Code civil*, Paris, Groupe Lexis Nexis, 2003, pág.628.

¹¹³ *Legislación civil para el Estado de México*, 130^a ed. México, Sista, 2021, p. 119.

Sin embargo, en materia de derecho privado no hay actos solemnes por lo que la crítica que hacemos a ese concepto en el presente apartado es vigente para el mismo ordenamiento.

La solemnidad es un elemento propio del derecho romano¹¹⁴ que el maestro Bonnecase incluyó en su teoría tripartita, al considerar estar viviendo un *renacimiento del formalismo*¹¹⁵

Existe una escuela mexicana¹¹⁶, que pretende ver en determinadas figuras reglamentadas por el Código de 1928, como lo son el matrimonio, el reconocimiento de hijos y el testamento, esa solemnidad que definida clásicamente como la forma elevada a elemento de existencia, implica que la inobservancia de esa forma sería suficiente para restar todos los efectos al malogrado acto jurídico.

Lo anterior es exagerado.

Existe una confusión entre actos que son sancionables por los particulares para dotar a los mismos de efectos jurídicos, frente a actos que de alguna manera forman parte del orden e interés público, y en consecuencia, el legislador ha buscado dar una participación al estado para legitimar, formalizar y dotar de eficacia dichos actos.

Los primeros son los actos jurídicos de derecho privado, civiles o mercantiles en los que el particular afecta su esfera jurídica de forma válida sin necesidad de estar cuidado por la autoridad pública.

Así el particular decide comprar ropa o un carro, o hasta una casa, rentar la que tiene o regalar parte de su patrimonio reservando lo necesario para vivir.

Y todo surte efectos. En términos de lo mandatado por el artículo 1796 del Código Civil¹¹⁷, los contratos se perfeccionan con el mero consentimiento entre las partes, y desde que se dá ese perfeccionamiento obligan no solo a lo

¹¹⁴ Castrillón y Luna Víctor M., *Obligaciones civiles y mercantiles*, México, Porrúa, 2009, pp. 86-87.

¹¹⁵ Bonnecase, Julien, *Tratado elemental de derecho civil*, México, Harla, 1993, pág. 767.

¹¹⁶ Arce y Cervantes José, *De las sucesiones* 6ª ed. México, Porrúa, 2001, pp. 59-61.

¹¹⁷ Flores Carrillo, *op cit.* nota 12, pág. 148.

expresamente pactado sino a las consecuencias que se deriven de la naturaleza del contrato y de la buena fe.

Esto significa que todos los contratos se presumen celebrados de buena fe. Concepto que retomaremos al hablar de la ilicitud como la causa que destruye al acto jurídico.

Y la anterior afirmación resulta suficiente para contestar la tercera de las hipótesis planteadas como estructura de este trabajo. La falta de forma es incapaz de invalidar los efectos de los actos jurídicos, ya que como he señalado, los mismos se perfeccionan con el mero consentimiento, excepto los casos que la misma ley señala. Una buena lectura de la línea anterior, me permite concluir que el acto formal, carente de forma legal; tan solo es imperfecto. Pero no inválido.

Basta en consecuencia, sin necesidad de formalidad alguna el consentimiento de las partes para generar consecuencias de derecho entre ellos.

Caso contrario son aquellos actos sancionados por la autoridad política, reglamentadas en normas de orden público y que por la gravedad de los mismos requieren de ciertas formalidades esenciales, como una licencia de manejo, el ejercicio de una profesión liberal, la obtención de una licitación pública.

Actos de derecho público que relaciona a los particulares de alguna forma, y que sin el respeto a la *solemnidad* que la ley señala para los de su clase son incapaces de surtir algún efecto.

Estos últimos no interesan para el objeto que este trabajo persigue. En realidad, buscamos entre otras cosas, responder, si esa institución, (la solemnidad) en efecto es un elemento de existencia de algún acto jurídico de derecho privado.

De ser así, como debería de reglamentarse en la norma, y en caso contrario, divulgar esa conclusión.

La solemnidad, es un pretendido elemento de existencia que se encuentra presente de acuerdo con la opinión de algunos doctrinarios, como Contreras López¹¹⁸, Martínez Alfaro¹¹⁹ y por supuesto, Gutiérrez y González¹²⁰.

¹¹⁸ Contreras, *op cit.* nota 32, pág. 390.

¹¹⁹ Martínez Alfaro, *op. cit.* nota 18, pág. 88.

¹²⁰ Gutiérrez y González *op. cit.* nota 46, pp. 190-191.

No hay actos solemnes.

El mejor argumento para sostener esa afirmación es el positivista. La solemnidad no forma parte de los elementos de existencia consagrados por el artículo 1794 por lo que se refiere al código capitalino o al federal, y tampoco existe en vía de sanción por su falta en el 2224, por lo que en términos de los artículos 14 y 16 constitucionales no es posible anular un acto jurídico por su falta de solemnidad.

En efecto, en esencia la norma constitucional prescribe la imposibilidad de molestar a las personas, a los gobernados en sus derechos, cualquier derecho, sin una orden por escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, aplicando al efecto las leyes perfectamente invocables y creadas con anterioridad.

Y sí la norma no señala a la solemnidad como un elemento de existencia, retomando además los argumentos vertidos en materia de inexistencia en este mismo trabajo, resulta imposible acudir a la autoridad judicial a pedir la destrucción de un acto jurídico en el que no se siguieron las solemnidades del caso. En tanto que la ley ni siquiera lo reglamenta.

Los autores que defienden este pretendido elemento de existencia confunden el acto de derecho privado con los actos de particulares de derecho público.

El matrimonio es un acto de particulares que ni siquiera es de derecho público en tanto que el derecho de familia se reglamenta en la normatividad civil para el caso de la Ciudad de México¹²¹ y se refiere a relaciones entre particulares. En todo caso, es un derecho de *orden público*.

Pero además, aun siendo un acto de *orden público*, lo que podría darle la nota de solemne, al final del día le es retirada por el mismo legislador.

Basta revisar el contenido del artículo 250 del código¹²² para darnos cuenta de que el legislador da y el legislador quita. En este caso, la calidad de solemne al señalar que no se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta al matrimonio al que se le una la posesión de estado matrimonial.

¹²¹ Flores Carrillo, *op. cit.*, nota 12, pp. 50-51.

¹²² *Ibidem*, pág.57.

Del mismo modo el reconocimiento de hijos, ya que para tener efectos termina adoptando la naturaleza jurídica de ser un acto de particulares de *derecho público*, toda vez que en términos de lo preceptuado por el artículo 369,¹²³ para hacer válido el reconocimiento de un hijo, este debe de hacerse de forma *pública*; en escritura pública que puede ser de declaraciones o testamento, ante el registro civil en la misma partida de nacimiento o en acta por separado o mediante confesión judicial expresa y directa.

Lo que la norma no señala es que para que dicho reconocimiento surta efectos, el mismo debe de ser *completado*, o si se permite el término, *solemnizado*; ya que al final del día se trata de afectar los derechos de una o varias personas relacionadas, cuando no hay consentimiento pleno de los dos padres de reconocer al menor habido fuera de matrimonio, por lo que al final es necesaria la declaración de un Juez.

Y si tal consentimiento mutuo existe, ese debe *completar* el acto de reconocimiento en términos de las distintas legislaciones que abordan el tema, y ante la autoridad competente.

Por último, algunos califican al testamento¹²⁴ como el tercero de los actos solemnes ya que necesariamente debe de ser otorgado ante notario para ser capaz de surtir sus efectos.

Por definición también esta calificación me parece inexacta ya que como se ha señalado, no existe como elemento de existencia la pretendida solemnidad¹²⁵, ni causa de inexistencia en la legislación normativa de nuestra Ciudad la falta de solemnidad¹²⁶.

Eso impide de entrada iniciar cualquier procedimiento de declaración de inexistencia por falta de solemnidades en el testamento, y más bien deberá de ser atacado el mismo de ilícito, si es que el actor está preparado a acreditar que el mismo no se otorgó conforme a los requisitos que la ley establece como correctamente señala el artículo 1491 del código.¹²⁷

¹²³ *Ibidem*, pág. 68.

¹²⁴ Asprón Pelayo Juan Manuel *Sucesiones* 3ª ed. México, McGraw Hill, 2008

¹²⁵ Flores Carrillo, *op. cit.*, nota 12, pág. 147.

¹²⁶ *Ibidem*, pág., 172.

¹²⁷ *Ibidem*, pág. 135.

Mientras tanto, el testamento surtirá cabalmente sus efectos, declarará herederos, cumplirá con deberes que no se extinguen con la muerte.

De ser en efecto el testamento un acto solemne, ni siquiera sería posible que a la muerte el autor el mismo fuera susceptible de surtir algún efecto ya que en términos legales, el acto jurídico inexistente no surte efecto legal alguno, de tal forma, que la ley ni siquiera requiere de declaración judicial como si lo hace para el caso de la nulidad absoluta.

Por tanto no hay solemnidad en el derecho privado.

Y sería mas correcto hablar de actos jurídicos privados de derecho público.

Y así se responden la cuarta, la quinta e incluso la sexta de las hipótesis planteadas como estructura del presente trabajo: Para el derecho privado no existen actos jurídicos solemnes ni tampoco existe un procedimiento regulado para destruir un acto jurídico por falta de solemnidad.

Y no. Tampoco contiene el Código una regulación clara en materia de solemnidad.

Contreras López¹²⁸ siguiendo por supuesto a Gutiérrez y González, da un catálogo completo de una serie de actos que ella considera solemnes. Pero todos y cada uno de ellos, los que no se han explicado ya, son actos de derecho público en tanto que son actos procesales.

Y todos los actos de derecho público decíamos anteriormente, son solemnes, no solo aquellos que la autora citada refiere.

Por otro lado y hablando de la forma como un requisito de validez, contrario a lo que señalan nuevamente Contreras López, Gutiérrez y González y Martínez Alfaro, entre otros, la falta de forma *no puede anular acto jurídico alguno*, sería tanto como ir en contra del principio *res inter alios acta* y el principio *pacta sunt servanda*, consagrados como institución jurídica por los artículos 1796 y 1797, así como por el 1851 del Código.

El legislador ha buscado que en la medida de lo posible que los actos jurídicos surtan sus efectos sin importar sus carencias metodológicas. En consecuencia nos ha dado una serie de reglas que permiten subsanar esas carencias para que el acto perviva, y solo para el caso en el que dichas carencias

¹²⁸ Contreras, *op. cit.*, nota 25, pp. 389-395.

afecten el objeto y el consentimiento permitir su destrucción, no así por la carencia de forma.

En consecuencia, la falta de forma es la nulidad que no es nulidad.

En efecto, aun cuando la ley califica, en el artículo 2228 del código civil para el Distrito Federal, la falta de forma en los actos formales, como una nulidad relativa, dicha carencia no comparte con las características de la sanción señalada, no es prescriptible, no es convalidable, cualquier interesado puede prevalerse de ella, en fin, con la falta de forma todo lo que es posible hacer es dotar al acto de la forma omitida.

2. Los requisitos de validez del acto jurídico en el Código Civil para el Distrito Federal y su incongruencia estructural.

De acuerdo con el artículo 1795¹²⁹ del código, los elementos de validez de los actos jurídicos son cuatro:

- a) La capacidad legal de las partes
- b) Ausencia de vicios del consentimiento
- c) Licitud en el objeto motivo o fin
- d) Forma legal cuando así lo requiera la ley.

También el referido dispositivo normativo prescribe que el contrato puede ser invalidado ante la ausencia de cualquiera de los requisitos anteriormente descritos.

Lo anterior es por lo menos inexacto. Veamos:

- a. La falacia del acto jurídico eficaz y anulable por la falta de capacidad de ejercicio.

Todos los actos jurídicos se entienden eficaces desde el momento mismo de su formación. Así se desprende del contenido de la primera parte del artículo 1796¹³⁰ del código analizado, que señala que por regla general los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento excepto los que deben de revestir una forma especial, y que desde que se perfeccionan obligan a las partes no solo a lo pactado, sino a las consecuencias propias de la naturaleza del acto celebrado y a la buena fe.

¹²⁹ Flores Carrillo, *op. cit.* nota 12, pág. 147.

¹³⁰ *Ibidem*, pág. 148.

Lo anterior significa que todos los actos jurídicos se entienden celebrados de buena fe, con ánimo de producir los efectos de derecho deseados desde el primer momento.

O lo que es lo mismo, los actos celebrados con mala fe, al pretender la filosofía que da origen a la norma una esencial bondad o moralidad en el ser humano, resultan excepcionales y por tanto, quien pretenda despojar al acto de los efectos jurídicos que carga, deberá ante todo acreditar esa mala fe en que dicho acto se encuentra inmerso.

En términos de lo dispuesto por el artículo 2228 del código capitalino, la falta de capacidad conlleva como sanción la declaración de nulidad relativa. O lo que es lo mismo, el acto celebrado por quien no cuenta con capacidad de ejercicio para actuar resulta ser convalidable, la acción de nulidad es prescriptible y solo es además invocable por el mismo incapaz.

En un análisis hermenéutico de la norma concluimos entonces que el acto celebrado por un incapaz no es en realidad invalidable, sino más bien convalidable. En esa razón existe la teoría de los actos ultra vires para calificar las facultades de los representantes, la teoría de la apariencia y el advenimiento de la mayoría de edad.

Más aún, el incapaz requiere que la acción de nulidad en todo caso sea intentada por quien tenga la tutela, la patria potestad o sea designado por el juzgador como tutor especial, ya que si bien la acción en términos de legitimidad le pertenece, no puede ejercerla por sí mismo.

Pero si la ejerce, basta que el menor de edad llegue a los dieciocho años para que el acto automáticamente se tenga por convalidado o confirmado en términos de lo señalado por el artículo 2233¹³¹ del cuerpo normativo analizado, lo que llevado al mundo real puede resultar mas pernicioso que valioso. El menor que ha sufrido una pérdida en su patrimonio por un actual infiel de un representante debería tener la posibilidad de anular el mismo en cualquier momento, no por ser un recién capaz, sino porque los actos afectan normas de orden público.

¹³¹ *Ibidem*, pág.172.

Ni siquiera deberían caber, en el anterior sentido, los plazos y las condiciones del 638¹³², sino que; ante la posibilidad de acreditar la ilicitud en la formación original del acto, el mismo debería de ser susceptible de ser destruido a través de la forma general única que proponemos en este esfuerzo.

No omitimos razonar que el procedimiento de sanción es prácticamente imposible en su realización, ya que el artículo 2236¹³³ del Código Civil para el Distrito Federal, señala que la acción de nulidad fundada en incapacidad deberá de intentarse en los plazos establecidos en el artículo 638 del mismo cuerpo normativo.

El artículo 638 se encuentra reglamentado en el capítulo relativo a la interdicción, y cuyo antecedente de procedencia se encuentra en el artículo 635 que señala la nulidad de actos de administración y contratos celebrados por incapacitados sin autorización del tutor

El artículo referido no indica que tipo de nulidad, pero es claro que es la del Código de 1884¹³⁴ que con una mejor técnica legislativa señala en su artículo 511 como nulos de pleno derecho, los actos de administración celebrados por los menores de edad y demás sujetos al estado de interdicción, antes del nombramiento del tutor si la minoría de edad o la interdicción son evidentes al momento de celebrarse dicho acto.

El artículo 638 a que el 2230 remite, señala que la acción de nulidad prescribe en los términos en los que prescriben las acciones personales o reales según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende, lo que parecería funcionar para el caso de interdicción pero no de incapacidad, me explico.

La acción de nulidad es una acción personal porque se refiere a la destrucción de la celebración de un acto jurídico en términos de lo dispuesto por el artículo 25 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal¹³⁵ que señala que éstas se deducirán para exigir el cumplimiento de una obligación personal, ya sea de dar de hacer o no hacer.

¹³² *Ibidem*, pág. 91.

¹³³ *Ibidem*, pág. 172.

¹³⁴ Batiza, *op. cit.*, nota 80, pág. 482.

¹³⁵ Flores Carrillo, *op. cit.*, nota 12, pág. 253.

Por su parte, el artículo tercero¹³⁶ del código adjetivo para la Ciudad de México señala que con las acciones reales se perseguirán los derechos reales, la petición de herencia o la declaración de libertad de gravámenes reales; es decir, derechos que no tienen su origen en actos jurídicos.

Y esto es tan claro, que es criterio definido por contradicción de tesis de nuestra Corte Suprema, identificada con el número de registro 173412 de la novena época y cuyo rubro reza: Acción reivindicatoria. Es improcedente si se intenta contra quien detenta la posesión que deriva del vínculo matrimonial celebrado bajo el régimen de separación de bienes, por lo que debe ejercerse la acción personal basada en la disolución de ese vínculo.¹³⁷

En consecuencia, la nulidad por falta de capacidad requiere de una mejor reglamentación para cumplir con un cometido filosófico jurídico, de otra forma, es letra muerta en la norma positiva.

Quienes tan solo gozan de capacidad de goce, a diario realizan actos jurídicos válidos por lo que lo adecuado es, regular aquellos actos que por su gravedad, dichos incapaces no serían capaces de realizar por si mismos de forma especializada, dejando todos los demás en una regla general como válidos dentro de los cuales se incluyen la posibilidad de celebrar compraventas para allegarse bienes de primera necesidad o incluso obligar al fiado de ser necesario.

La celebración de actos de familia como el matrimonio, el reconocimiento de hijos, o la adopción deberán reservarse a mayores de edad.

Los actos jurídicos patrimoniales inmobiliarios o que signifiquen comprometer el patrimonio del menor serían realizables por cualquier persona física o moral sin importar su grado de capacidad, pero siempre que se requiera en términos de lo dispuesto por el artículo 1796¹³⁸ del Código Civil capitalino, de una formalidad especial que requiera de la intervención de un fedatario, el menor de edad, o el incapacitado por sentencia judicial requerirá de la representación de sus padres o tutores, para actos de administración que mantengan o incrementen su patrimonio y seguir manejando el procedimiento de licencia de

¹³⁶ *Ibidem*, pág. 251.

¹³⁷ Tesis 173412, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXV, feb. 2007, pág. 40.

¹³⁸ Flores Carrillo, op. cit. nota 12; pág. 148.

venta para actos de dominio como lo disponen los artículos 436 y 561¹³⁹ del Código Civil.

Así mismo, los actos jurídicos de disposición patrimonial post mortem conocidos como testamento, deberán quedar reservados a quienes adquieren capacidad de ejercicio. No existe una razón lógica o jurídica que establezca una excepción a la regla general de capacidad que permita testar a los 16 como lo señala la fracción I del artículo 1306¹⁴⁰ del Código Civil capitalino.

Así mismo, no se justifica el contenido de lo dispuesto por el artículo 1307¹⁴¹ del multicitado cuerpo normativo, ya que el notario no cuenta con imperio para determinar, aún con la asistencia de profesionales, la capacidad de un interdicto en un periodo de lucidez para poder testar, por lo que dicho dispositivo deberá de desaparecer.

La interdicción es una limitación de capacidad debidamente declarada de forma judicial en forma, que en últimas fechas parece condenada a desaparecer para dar lugar a instituciones más empáticas en términos de capacidad, como lo es la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad¹⁴² cuyos criterios han sido tomados por nuestra Corte Suprema en ya diversas ejecutorias, como la marcada con el registro digital 2019961 y cuyo rubro reza: *PERSONAS CON DISCAPACIDAD. LA FIGURA DE “ESTADO DE INTERDICCIÓN” NO ES ARMONIZABLE CON LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD*,¹⁴³ y que en esencia señala que la capacidad jurídica es un atributo universal inherente a todas las personas en razón de su condición humana y no existe ninguna circunstancia válida que permita privar a una persona del derecho al reconocimiento como tal ante la ley.

En razón de lo anterior, el concepto de nulidad relativa está de más en nuestro derecho y podría eliminarse para este rubro específico dejando tan solo

¹³⁹ *Ibidem*, págs. 74 y 86.

¹⁴⁰ *Ibidem*, pág. 126.

¹⁴¹ *Idem*

¹⁴² *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, <http://www.un.org/esa/documents/tcccconvs>

¹⁴³ Tesis 2019961, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, T. II, may. 2019, pág. 1261.

un equivalente a la nulidad absoluta como hago la propuesta en el capítulo correspondiente, atendiendo como tal tan solo a la legalidad.

b. Los vicios de la voluntad.

Llegando al tema correspondiente a los vicios de la voluntad es importante resaltar la doctrina más aceptada que al parecer alimenta nuestro sistema jurídico.

Borja Soriano en su celeberrima Teoría de las Obligaciones¹⁴⁴ habla de los vicios de voluntad a través de la siguiente clasificación:

El error, que se clasifica a su vez en:

- Error obstáculo
- Error de hecho
- Error de derecho
- Error indiferente

Después tenemos al dolo y a la mala fe, como sub especies o mejor dicho, causas del error la primera y auxiliar del mismo la segunda.

Y por último la violencia

Y como un capítulo aparte, Borja, y la generalidad de la doctrina, trata a la lesión.

El código civil se ocupa de ella en la parte general y no como vicio de la voluntad.

i. El error y su falsa clasificación.

Como hemos señalado, en la doctrina el error se clasifica en cuatro categorías distintas:

- Error obstativo u obstáculo o destructivo de la voluntad.
- Error de hecho
- Error de derecho
- Error indiferente.

Esa clasificación está mal construida por las razones siguientes: En primer lugar, por lo que se refiere al error obstáculo nos dice la doctrina mas

¹⁴⁴ Borja Soriano, *op. cit.*, nota 17, pp. 214-238.

influyente¹⁴⁵ que dicho vicio del consentimiento es en realidad ausencia del mismo (del consentimiento), no que el mismo se encuentre viciado y es identificable en dos circunstancias; en el caso del llamado *error in corpore*, y el llamado *error in negotio*; siendo el primero error en el objeto – cosa del contrato; como cuando el comprador cree estar adquiriendo una fina, cuando en realidad adquiriría la de al lado, y el segundo, es un error sobre la calidad del acto jurídico celebrado como cuando alguien transfiere una cantidad de dinero en donación y el donatario en realidad considera estar recibiendo un préstamo. En consecuencia, deja de ser posible referirse al mismo como *error* para técnicamente, de forma correcta señalarlo como *ausencia del consentimiento*.

No es que el consentimiento se encuentre viciado sino que no existe y dicho error es identificable en dos circunstancias; cuando hay un error en la naturaleza del contrato y cuando hay un error en la identidad del objeto por lo que deja de ser posible referirse al mismo como *error* para técnicamente señalarlo como *ausencia del consentimiento*.

Y la ausencia del consentimiento debe de aparecer clasificada como una inexistencia y no como un vicio de la voluntad.

En consecuencia, el error como vicio de la voluntad que pudiera acarrear una especie de nulidad denominada como relativa por el legislador debe de desaparecer de nuestra normativa civil por ser inútil y por ser un punto de confusión en la teoría positivada.

En términos de la ya explicada propuesta doctrina de la apariencia del buen derecho en materia civil, nada impide que sendos actos jurídicos surtan efectos por lo que el método de ataque de los mismos debería de ser a través de una nulidad absoluta por ilicitud, como se explicará en las propuestas de reforma a nuestra legislación civil, mas que asumir que algo que no esta surtiendo efectos jurídicos los esté surtiendo a pesar de la ley.

Es ocioso de igual forma clasificar entre error de hecho y de derecho ya que la norma positiva no realiza jamás esa clasificación.

¹⁴⁵ Sánchez Medel Ramón, *De los contratos civiles*, 13ª. ed. act., México, Porrúa, 1994; pág. 28.

En efecto, el artículo 1813¹⁴⁶ del Código Civil señala que “el error de derecho o de hecho invalida el contrato...”

La ley no distingue efectos especiales en tratándose de error de hecho o de derecho sino que a ambos errores les asigna el mismo tratamiento, por lo que resulta absurdo hacer una clasificación que es inútil en su implementación, máxime si consideramos que estamos frente a una eventual sanción, es decir, un acto de violencia a los derechos de particulares adquiridos a través de la exteriorización de la voluntad al celebrar un acto jurídico.

Ahora bien, el dispositivo normativo invocado, de construcción compleja resulta ser por un fenómeno de sobrerregulación, excesivo en sus requisitos y por tanto inaplicable.

En efecto, en términos de lo dispuesto por los artículos 14 y 16¹⁴⁷ constitucionales, a nadie se le puede molestar en sus derechos adquiridos, sino es por una orden por escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Del mismo modo, la sanción debe de referirse en una conducta descrita de manera previa en la ley aplicable y contener todos y cada uno de los elementos dados en dicha descripción.

Tal es el caso, la declaratoria de nulidad de un acto jurídico sin importar su causa de procedencia es en esencia un acto de molestia pues destruye los derechos, y los efectos de los mismos creados por la realización de un acto jurídico a favor de una persona determinada.

En consecuencia es necesario agotar los requisitos previstos en el citado artículo 1813¹⁴⁸ para la procedencia de la acción de nulidad relativa por error de hecho o de derecho en la celebración de un acto jurídico, los cuales son a saber:

- 1.- Que el error de hecho o de derecho recaiga en el motivo determinante que llevo a la parte actora a celebrar el mismo, sea que el mismo se sepa al momento de celebrar el acto, sea que conste de forma expresa en el contrato.
- 2.- Que la acción se ejercite dentro de los sesenta días contados siguientes a la celebración del acto, ya que es imposible que sea de otra forma en razón de la

¹⁴⁶ Flores Carrillo, *op. cit.* nota 12, pág. 149.

¹⁴⁷ Cárdenas Jaime *et. al.*, *op. cit.* nota 31, págs. 66 y 70.

¹⁴⁸ Flores Carrillo, *op. cit.* nota 12, pág. 149.

mala redacción y remisiones realizadas por el legislador al momento de redactar el artículo 2238, ya inserto el título sexto de la primera parte del libro IV del código civil capitalino, título completamente nuevo ya que no existía en los códigos anteriores de 1884 y de 1870¹⁴⁹, mismo señala que la acción debe de ejercitarse en los plazos señalados por el artículo 638 del mismo cuerpo normativo, referente al estado de interdicción y que establece que la acción de nulidad debe de intentarse en los plazos en los que prescriben las acciones personales o reales según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende, sin reparar que estamos frente a actos jurídicos y no frente a las causas que dan origen a dichas acciones.

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo tercero del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, por las acciones reales se reclamarán: la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes reales. Se dan y se ejercitan contra el que tiene en su poder la cosa y tiene obligación real, con excepción de la petición de herencia y la negatoria.

Por otro lado, el artículo 25 del mismo cuerpo normativo señala que las acciones personales se deducirán para exigir el cumplimiento de obligaciones de dar, hacer o no hacer.

Tal vez entonces la crítica que deba hacerse, es la misma que debería de hacerse a la causa primigenia de nulidad, esto es; a la nulidad de los actos jurídicos de administración y contratos celebrados por los incapacitados sin la autorización de su tutor. Las acciones reales se refieren a la posibilidad que tiene una persona con derecho a reclamar herencia derechos reales y reclamación de libertad de gravámenes.

En virtud de la naturaleza perpetua de los derechos reales¹⁵⁰ que se persiguen en el rubro que nos ocupa, dichas acciones son imprescriptibles.

Ni siquiera vale la circunstancia de que al final del dispositivo que fundamenta las acciones reales, el legislador señale que en las mismas no se incurrirá la petición de herencia, ya que al final, esta se convierte en una acción

¹⁴⁹ Batiza, *op. cit.*, nota 80, pág. 970.

¹⁵⁰ De la Mata Pizaña Felipe y Garzón Jiménez Roberto, *Bienes y derechos reales*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2007, pág. 30.

personal en términos de lo señalado por el artículo 25 procesal ya que constituye una obligación de dar.

Por otro lado, en efecto el artículo 25 mencionado se refiere a obligaciones de dar, hacer o no hacer, es decir; propiamente el objeto de las obligaciones y en realidad atiende al incumplimiento de las mismas, por lo que al referirse la norma explorada, el artículo 638 del Código Civil que la acción para pedir la nulidad prescribirá en los mismos plazos en que prescriben las acciones reales o personales según sea el caso, pues su aplicación resulta imposible ya que no estamos en ninguno de los casos analizados.

Pretendemos anular un acto jurídico celebrado por error o falta de capacidad, no reclamar herencia, derechos reales o declaración de libertad de gravámenes, o el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer por lo que constitucionalmente no es una norma adecuada para exigir la consecuencia que preve.

Ahora bien, en tratándose del vicio de voluntad denominado error, ya sea de hecho o de derecho, el propio artículo 2236, remata señalando que en todo caso, el plazo son los sesenta días a que me referí líneas arriba, es el término de prescripción de la acción de nulidad relativa siempre que el error se conozca antes de que transcurran dichos plazos.

Y bueno, no podría el actor ejercitar la acción sin que la causa de nulidad se conozca. En consecuencia, el dispositivo normativo se encuentra tan intrincado, que resulta de imposible aplicación en la vida real.

Por otro lado, está el llamado error accidental¹⁵¹ que no anula el acto. El artículo 1814 del Código Civil señala que el error de cálculo solo da lugar a la rectificación. Quizá dicho dispositivo deba de manenerse en los requisitos de formación del acto, pero no como parte de un vicio del consentimiento que hemos acreditado, en realidad no lo es.

Por lo que se refiere a la mala fe y al dolo, dichos vicios ni siquiera merecen un capítulo aparte ya que en el derecho positivo siguen los mismos derroteros del error.

¹⁵¹ Galindo Garfias, *op. cit.* nota 19, pág. 231.

El artículo 1815¹⁵² se limita a dar una definición del dolo y otra de la mala fe.

El 1816¹⁵³ señala que el dolo o mala fe de una de las partes anula el contrato si ha sido la causa determinante del mismo. Del mismo modo, el dolo proveniente de un tercero.

el 1816 señala que si ambas partes procedieron con dolo, ninguna de las dos tiene el ejercicio de la acción de nulidad. Es el principio *nemo auditor propriam turpitudinem allegans*.

Sin embargo, la norma no señala los plazos para el ejercicio de la acción, ni siquiera de forma deficiente como en el caso del error, por lo que considero que en tanto ambos vicios no son mas que una causa de error como lo señala el 1815, entonces, habría que aplicarle el mismo sistema que al error de hecho o de derecho a que se refiere el 1813; con las mismas críticas realizadas anteriormente.

ii. La violencia y su errónea clasificación.

El artículo 1818¹⁵⁴ del Código Civil para el Distrito Federal señala que es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero interesado o no en el contrato.

El artículo siguiente delimita las conductas que el legislador considera como violencia. Es un artículo definitorio.

Hasta aquí todo bien. En efecto, el actuar de forma violenta para obligar a otro a celebrar un acto jurídico debería de anular dicho acto.

Pero esa nulidad en términos del sistema adoptado por el legislador del 28 debería de ser una nulidad absoluta en tanto que la conducta descrita admite la calidad de hecho ilícito en términos de lo señalado por el 1830 del mismo cuerpo normativo.

Es ilícito el hecho que es contrario a las normas de orden público y las buenas costumbres señala el dispositivo invocado, mismo que aún y cuando me parece de redacción también decimonónica, abierta y deficiente, parece suficiente para

¹⁵² Flores Carrillo, *op. cit.* nota 19, pág. 149

¹⁵³ *Idem.*

¹⁵⁴ *Idem.*

ser definitorio de la violencia como una causa que anula al acto, ya que mas allá de lo que señala la fracción IV del artículo 1794,¹⁵⁵ la conducta violenta es el ilícito en sí mas allá del objeto, el motivo o el fin, o incluso la condición en términos de lo dispuesto por el artículo 2225.¹⁵⁶

Y es que no podría ser de otra manera. El sistema de nulidades debe de construirse de manera tal que el derecho impida que actos contrarios a derecho, o bien actos obtenidos a través de conductas contrarias a derecho, puedan ser destruidos al ser invocada la nulidad por quien sea capaz de acreditar un interés jurídico.

Así como para el caso de la absoluta, no debe de estar la acción sujeta a un plazo de prescripción ni ser confirmable ni convalidable en caso alguno, pues es interés del derecho que actos emanados de ilicitudes sean incapaces de prosperar. Desalentar al criminal que pretende defraudar a través de la simulación y hacer que la igualdad esencial entre las partes prevalezca.

Sin embargo, el legislador le da a este hecho ilícito denominado violencia tratamiento de vicio de la voluntad y lo sanciona como nulidad relativa .

En efecto, el artículo 1823¹⁵⁷ permite a quien ha sufrido de la violencia en la celebración del acto jurídico, ratificar el mismo, por su parte, el 2237¹⁵⁸ señala el plazo de seis meses contados a partir del momento en que la violencia hubiere cesado, para tener la acción correspondiente como prescrita.

Lo anterior es un error del legislador, ya que lo que hace es establecer una excepción a la regla general, de acuerdo con la cual, el acto nulo absoluto por ilicitud, capaz de surtir efectos de manera provisional en razón del principio de la buena fe ya expuesto, no es susceptible de valer por confirmación ni prescripción, y es de manera tal grave, que el patrimonio de la acción no es de las partes, sino de cualquiera capaz de acreditar un interés jurídico para solicitar la declaración de nulidad del acto.

La violencia no es por tanto un vicio de la voluntad. Esta conucta está mal clasificada. La violencia es un hecho ilícito y los actos jurídicos arrancados por

¹⁵⁵ *Ibidem*, pág. 147.

¹⁵⁶ *Ibidem*, pág. 172.

¹⁵⁷ *Ibidem*, pág. 149.

¹⁵⁸ *Ibidem*, pág. 172.

violencia deberán de ser susceptibles de ser declarados como nulos absolutos o simplemente ineficaces de acuerdo a la propuesta que se hará mas adelante en esta misma obra, con lo que se responde la pregunta generada en el aparato crítico como hipótesis 7.

En mérito de lo expuesto, los vicios de la voluntad son hoy solamente dos, el error y la violencia, toda vez que en términos de ley, la mala fe y el dolo, son consecuencias del mismo error, como hemos expuesto, además de que no tienen reglamentación propia.

En efecto, los artículos que hacen referencia tanto al dolo, esto es, 1815, 1816, 1817¹⁵⁹, no establecen un sistema de sanción, como si lo pretende hacer la ley por lo que se refiere al error.

El artículo 1817, que señala que si el dolo es la causa determinante del acto, anula éste, sin señalar plazos o circunstancias, por lo que en concepto del suscrito se torna inaplicable.

La ley jamás se ocupa de la mala fe.

La doctrina por su parte crea algunos nexos en las figuras señaladas y la jurisprudencia de la Corte hace doctrina calificada. Pero nada mas.

iii. La lesión y la razón por la cual no es en realidad un vicio de la voluntad.

Ciertamente, la lesión no es un concepto nuevo en la teoría general del acto jurídico, aún y cuando su recepción en la norma, de forma genérica si lo es, ya que anteriormente se encontraba circunscrita a casos especiales determinados por la ley, a lo que Domínguez Martínez denomina *contratos lesivos*¹⁶⁰

La lesión, institución inspirada en los artículos 138 del código alemán, y 21 del código de las obligaciones¹⁶¹ es admitida y sistematizada por primera vez en el Código Civil de 1928. Si bien es cierto, ya se habla de la misma en el artículo 385 del código de comercio¹⁶², de mayor edad que el civil, también lo es, que dicho artículo no define las características que lesionan la generación de la

¹⁵⁹ *Ibidem.*

¹⁶⁰ Domínguez, *op. cit.* nota 54. pág. 95.

¹⁶¹ Sánchez Medal, *op. cit.* nota 146, pág. 7.

¹⁶² Mondragón Pedrero Alberto Fabián, *Código de comercio*, México, Porrúa, 2020, pág. 122.

voluntad de alguna de las partes, como si lo hace el artículo 17 del Código Civil, además de que las causas en las que funda dicha institución son diferentes a las civiles ya que en materia mercantil la ley habla de actuar con fraude o malicia en la celebración del contrato o su cumplimiento, y tan solo se concreta a señalar que no habrá rescisión por existir esta conducta, dando al perjudicado, acción criminal y acción de reclamación de daños y perjuicios.

El texto original del artículo 17 del código civil establecía como sanción por la conducta lesiva, la posibilidad de que el perjudicado solicitase la rescisión del contrato, y solo en el caso de ser esta imposible, la reducción equitativa de la obligación.¹⁶³

La reforma del 30 de septiembre de 1984, misma que inicia su vigencia al día siguiente, modifica la sanción anterior transformando la misma en una acción de nulidad, estableciendo además la facultad del perjudicado a optar entre la nulidad o la reducción proporcional de las prestaciones, contrario a lo que Domínguez¹⁶⁴ sostiene.

Lo anterior no deja de ser confuso, no obstante que según Domínguez, la doctrina especializada saludó dicha reforma¹⁶⁵ afirmando que la nulidad sustituyó en buena hora la rescisión, toda vez que si bien es cierto, por ambas instituciones se destruyen los efectos del acto agredido, acompañando ello con la restitución de prestaciones en cuanto esto sea viable, la nulidad se da en función de un defecto del acto jurídico y la rescisión se genera por un incumplimiento de alguna de las partes.

No obstante, el legislador de la LII legislatura tan solo se ocupó de la conceptualización genérica de los contratos lesivos, haciendo permanecer los casos específicos intocados y susceptibles de ser rescindidos y no anulados.

¹⁶³ Andrade, *op. cit.* nota 23, pp. 7-8

¹⁶⁴ Domínguez, *op. cit.* nota 54 pág. 106. El autor señala que el perjudicado hasta la fecha de la reforma podía demandar, ya la reducción de las prestaciones, ya la rescisión del contrato lo que no es exacto como lo hemos planteado pues el texto original del artículo 17 establece la posibilidad de reducir prestaciones solo ante la imposibilidad de rescindir.

¹⁶⁵ *Ibidem*, pág. 107.

En efecto, el artículo 2142¹⁶⁶ del código civil, relativo a la existencia de defectos no ostensibles en la cosa vendida, faculta al perjudicado a pedir la rescisión y no la nulidad del contrato. Del mismo modo, el artículo 2260¹⁶⁷ referente a las compras del acervo, da al perjudicado por recibir especies de menor calidad la acción de rescisión y no de nulidad.¹⁶⁸

Continúa Domínguez explicando que en realidad, los contratos lesivos continúan reconociendo al perjudicado la posibilidad de ejercitar la acción de rescisión

El código civil escribe un discurso político mas que una norma abstracta como debería de ser en términos del pensamiento de Bentham.¹⁶⁹

En todo caso, el contrato lesivo debería de ser conceptualizado como un hecho ilícito. No es que exista un incumplimiento en su formación, sino que la voluntad se ve afectada al estar en términos de los ejemplos señalados, adquiriendo bienes diferentes a los que en realidad se buscan, pero con el añadido de un dolo contractual por parte del enajenante, lo cual resulta ser evidentemente contrario a las normas de orden público y a las buenas costumbres. La sanción correcta es la nulidad y no la rescisión.

Pero existe, a nivel doctrinal en México y en otras latitudes, confusión sobre los términos.

En efecto. Mismo Domínguez señala que al girar en torno a las consideraciones principales de la lesión, es posible encontrarnos con conceptos que tienen, o por lo menos se les ha atribuido un significado distinto, como lo es el de nulidad, en vez de rescisión a consecuencia de la lesión, y por otra parte, el hablar de resolución como un concepto general para el incumplimiento contractual mientras que en algunos supuestos concretos se le califica de rescisión.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Flores Carrillo, *op. cit.* nota 12, pág. 148.

¹⁶⁷ *Idem*

¹⁶⁸ *Ibidem*, pág. 96.

¹⁶⁹ Bentham, Jeremías; *Tratado de legislación civil y penal*, Buenos Aires, Valleta, 2005, pág. 21.

¹⁷⁰ Domínguez, *op. cit.* nota 54, pp. 96-97.

La exposición de motivos que justifica la necesidad de un nuevo código, señala con relación a la lesión, lo que es del tenor literal siguiente:

Se dio a la clase desvalida o ignorante una protección efectiva, modificándose las disposiciones inspiradas en los clásicos prejuicios de igualdad ante la ley y que la voluntad de las partes es suprema ley de los contratos, pues se comprendió que no todos los hombres, tan desigualmente dotados por la naturaleza y tan diferentemente tratados por la sociedad, en atención a su riqueza, cultura, etc. Pueden ser regidos invariablemente por la misma ley, y por eso se dispuso que cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro, obtiene un lucro excesivo que sea además desproporcionado con lo que su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y cuando esto no sea posible, la reducción equitativa de su obligación durando este derecho un año.

El derecho de que se reduzca la obligación solo se tiene cuando no es posible la rescisión porque se deseó disminuir los casos de aplicación del arbitrio judicial, y se limita a un año el plazo para el ejercicio de las acciones con el objeto de evitar los peligros que el abuso de este derecho puede ocasionar quebrantando la estabilidad de las transacciones.”¹⁷¹

Por su parte, el proyecto de revisión al código del 28 señala:

4.- Se dio a la clase desvalida e ignorante una protección efectiva, modificándose las disposiciones inspiradas en los clásicos prejuicios de la igualdad ante la ley y de que la voluntad de las partes es suprema ley de los contratos. Se comprendió que los hombres tan desigualmente dotados por la naturaleza y tan diferentemente tratados por la sociedad

Así las cosas, el artículo 17 reformado del código es del tenor literal siguiente:

Artículo 17. 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 su obligación mas

¹⁷¹ Borja Soriano, *op. cit.* nota 17, pág. 14.

el pago de los correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en este artículo dura un año.

Sin embargo, la lesión, como una de las causas que altera el concierto de voluntades, no contiene ninguna de las características anteriores.

Para que la sanción alternativa reglamentada por la ley en el caso de lesión proceda, la víctima debe de ser capaz de acreditar que en la celebración de un acto jurídico, su consentimiento ha sido obtenido abusando de su suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria.

Tomando en consideración algunos aspectos sociológicos tan de moda en nuestros días, además de inoperante el anterior artículo resulta ser profundamente insultante y discriminatorio de determinadas clases sociales, ya que para la procedencia de la acción de lesión no basta con ser ignorante, falto de experiencia o pobre; sino que hay que ser sumamente ignorante, notoriamente falto de experiencia o extremadamente miserable, ya que en términos constitucionales como he señalado anteriormente, el acto legal de molestia debe de estar basado en la norma y esta debe de ser aplicada de forma tajante.

No es la norma jurídica además el lugar propicio para insertar adjetivos calificativos a las calidades de la persona para la procedencia o no de una acción, pues la magnificación de dicha calidad vuelve imposible el ejercicio del derecho.

Es decir, el profesional del derecho, con nulos conocimientos de automovilismo o tecnología estará siendo lesionado cada vez que pretenda adquirir un automóvil o una computadora de última generación.

Y los menores en edad escolar, estarán siendo lesionados al adquirir con consentimiento de quien sobre ellos ejerza la patria potestad los distintos aditamentos para videojuegos que venden en línea al momento en que el aparato lúdico se desarrolla.

Y así, cada vez que un indigente compre un cigarro, sería lesionado.

Pero además hay que acreditar que los malvados comerciantes se valieron de las anteriores circunstancias para obtener un lucro desproporcionado, lo que termina de un plumazo con el libre albedrío.

Es decir; un reloj sirve para ver la hora, pero puede adquirir valores desde lo más ínfimo hasta lo mas exorbitante. Y a nadie se le ocurre demandar por lesión.

Pero tratando de hacer el análisis mas técnico, la lesión no es un vicio de la voluntad. No obedece a una falta de capacidad o de forma; la consecuencia derivada de la acreditación cabal de sus elementos, es alternativa y optativa para la víctima, quien como en el caso del pacto comisorio, puede escoger entre la reducción equitativa de las prestaciones, o la rescisión del contrato, distinto al texto original del dispositivo analizado que establecía la posibilidad de la reducción equitativa de la obligación, únicamente si la rescisión es imposible.¹⁷²

La lesión no es por tanto, un vicio de la voluntad, no genera en realidad una nulidad en el sistema adoptado actualmente por nuestra legislación común, y no veo su aplicación práctica en la realidad por la dificultad conceptual de cumplir con los requisitos de procedencia dados por el legislador.

El actual artículo 17 del código sustantivo se antoja mas un discurso político divisor y enfrentador de las personas que una norma jurídica. Es imposible de abstraerse en la generalidad de las de su clase y solo genera confusión, con lo que respondo la octava hipótesis de las que componen el aparato crítico de la presente tesis.

La lesión, es un hecho ilícito y valdría la pena incluirla e los de su clase despojada de sus adjetivaciones admitiendo que el acto lesivo no lo es exclusivamente el reglamentado por el artículo 2259 u otros, sino en general, cualquier conducta realizada de mala fe tendiente a obtener un desequilibrio desproporcionado injusto en la relación contractual.

Es inútil mantener las figuras anteriormente descritas en la normatividad sancionadora en razón de su falsa clasificación y su inaplicabilidad funcional en el mundo real.

- c. La falta de forma y la razón por la cual no hace nulo ni anulable el acto jurídico.

¹⁷² Andrade, *op. cit.* nota 23, pp. 5-6.

La forma se define como la manera en la cual se exterioriza el consentimiento.¹⁷³ Del mismo modo, la doctrina ha clasificado a la forma en los siguientes rubros:

- Consensual en oposición a formal
- Formal en oposición a consensual
- Real
- Solemne

La anterior clasificación parte de la normatividad que de alguna manera da vida a la mayoría de la teoría del contrato, esto es el artículo 1796 del Código que a la letra señala:

Artículo 1796.¹⁷⁴ Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley...”

Los elementos del artículo citado son los siguientes:

1. Una regla general: Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento.
2. Una excepción: Aquellos en los que la ley exige una forma específica.

Además es importante hacer notar que la norma analizada utiliza el término “perfeccionan” por lo que no es posible entender que por falta de la forma establecida por la ley un acto pueda ser invalidado como señala la fracción IV del artículo precedente.

En efecto, la norma analizada habla de *perfeccionamiento* del contrato, no de *validez*, por lo que es claro que el legislador al redactarlo se quiso referir a que los contratos que no respetan la forma legal son imperfectos, pero no inválidos a pesar de lo que la desafortunada redacción que el artículo 1795 del código civil contiene.

Así se ve ratificado después de forma positiva por los artículos; 1797¹⁷⁵ que señala que: *La validez y el cumplimiento de los contratos no puede*

¹⁷³ Peña Oviedo Victor *Obligaciones civiles*, México, Editorial Flores, 2017, pág. 392.

¹⁷⁴ Flores Carrillo, *op. cit.* nota 19, pág. 148.

¹⁷⁵ *Idem.*

dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, 2014¹⁷⁶, que reza: En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas la translación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato sin dependencia de tradición ya sea natural, ya sea simbólica; debiendo tomarse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público, 2248 y 2249¹⁷⁷ que prescriben: Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir 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. Y Por regla general, la compraventa es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho.

Pero más aún, no existe un procedimiento legal establecido para destruir un acto jurídico en el que la forma legal no haya sido observada, si acaso; y a pesar de que el artículo 2228¹⁷⁸ del código, señala que la falta de forma produce la nulidad relativa del acto, el 2232¹⁷⁹ del mismo cuerpo normativo si establece un procedimiento, pero para dotar al acto jurídico de la forma omitida, acción conocida generalmente como *actio proforma*.

Es decir; siguiendo lineamientos constitucionales, garantías y derechos humanos del procedimiento; no sería posible en la realidad destruir un acto jurídico legalmente realizado por la inobservancia de la forma prescrita por la ley, pero si es posible, en cambio, dotar a ese mismo acto de la forma omitida, lo anterior en razón del principio de conservación de los actos jurídicos, la seguridad jurídica de las partes y la inquebrantabilidad de los contratos.

Y no solo eso, lo anterior solo demuestra, que en efecto, los actos solemnes no existen en el derecho privado.

La forma por supuesto, existe por una razón y resulta importante mantener su regulación en ese sentido, la oposición frente a terceros de los actos jurídicos que así lo requieren por su naturaleza propia, pero de ninguna manera su inobservancia anula al acto.

¹⁷⁶ *Ibidem*; pág. 160.

¹⁷⁷ *Ibidem*; Pág. 173.

¹⁷⁸ *Idem*.

¹⁷⁹ *Idem*.

Así lo ha considerado de igual forma nuestra Corte Suprema en los criterios jurisprudenciales identificados con el rubro *Acción de usucapión ejercitada por el comprador en contra del vendedor (titular registral)*. Su procedencia ¹⁸⁰ el primero, y *Acción proforma y nulidad de contrato. sus diferencias (legislación del estado de puebla)*¹⁸¹ la segunda.

Por lo que deberá de reformarse en el anterior sentido, el artículo 1796, añadirse un artículo 1832 bis que reglamente la validez de los actos carentes de forma y su imposibilidad de surtir efectos frente a terceros, derogarse el 2228 y establecer un procedimiento claro en materia de actio proforma.

3. Conclusiones capitulares.

1.- La regulación del acto jurídico y las causas que anulan en el código civil para el Distrito Federal es por lo menos deficiente. El presente capítulo acredita la existencia evidente de inconsistencias y contrasentidos en la forma en la que se regula la institución en el cuerpo normativo objeto del análisis del presente estudio.

2.- Un ejercicio sano para facilitar la celebración de Actos Jurídicos es volver a redactar la teoría de las nulidades civiles tomando en consideración las críticas vertidas en el presente capítulo.

3.- El presente capítulo establece la pauta para construir un nuevo sistema, señalando errores de sistema como lo son los pretendidos requisitos de validez de los actos jurídicos, y proscribiendo en consecuencia el sistema que los consagra, así como toda referencia de los mismos en la ley.

4.- El positivismo civil por tanto solo atenderá al cumplimiento de la norma en la construcción del acto jurídico para que el mismo sea considerado en automático válido a través de la aplicación del principio de la buena fe; por lo que dichos actos solo serán destruibles ante la acreditación de la ilicitud de mala fe en su formación; de esta forma incluso el procedimiento será mas adecuado a la misma norma Constitucional, ya que la declaración de nulidad constituye un acto de

¹⁸⁰ Tesis 1ª/J. 61/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, abril de 2011, p. 5.

¹⁸¹ Tesis VI.2º.C. J/31 (10ª.) *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, t. IV, enero de 2019, p.2045.

molestia en los derechos del gobernado. Para la construcción de una nueva teoría se hace necesario estudiar algunos de los distintos derroteros por los que ha transitado la institución estudiada a lo largo de la historia y las causas por las cuales el jurista ha decidido abandonarlos.

II.

DISTINTAS ESCUELAS HISTÓRICAS QUE PRETENDEN CREAR Y EXPLICAR UN SISTEMA DE SANCIONES A LOS ACTOS JURÍDICOS QUE NO CUMPLEN CON LA REGULACIÓN ELEMENTAL NORMATIVA EN CUANTO A SU FORMACIÓN.

Sumario.

1.- Escuelas históricas. a) Roma a.1) Derecho Romano antiguo. a.2) Roma Clásica b) Pandectística alemana. c) Escuelas francesas. c.1) Escuela bipartita. c.2) Escuela tripartita c.2.1) Teoría de las ineficacias jurídicas de Bonnet y Japiot. d) Derecho comparado. d.1) Derecho argentino. d.2) Derecho brasileño. d.3) Derecho colombiano d.4) Derecho francés actual. 3.- Conclusiones capitulares.

1. Escuelas históricas

1. Roma

Señala Lutzesco¹⁸² que el derecho romano es la clave o al menos, la piedra de toque para la teoría de las nulidades aún y cuando sus elementos no constituyeran propiamente un sistema.

No obstante, como señala Albanese, citado por Juan Iglesias¹⁸³, no es posible hablar de una teoría integral del negocio jurídico elaborada por los juristas romanos. De hecho; señala el autor citado, el significado del término “*negotium*” no se corresponde a su significado actual; consideramos que en consecuencia, tampoco se acerca al significado de “acto jurídico”.

En realidad, la teoría general del negocio jurídico, como lo señala el precitado autor¹⁸⁴, fue desarrollada luego de un proceso de abstracción atribuible a la pandectística alemana y luego al derecho clásico francés. No así al derecho romano.

¹⁸² Lutzesco, Georges, *Teoría y práctica de las nulidades* 6ª. ed. Trad. De Manuel Romero Sánchez y otro, México, Porrúa, 1985, pág.57

¹⁸³ Iglesias, Juan, *Derecho Romano, historia e instituciones*, 10a. Ed., Barcelona, Ariel, 1992, p. 170

¹⁸⁴ *Idem*.

No obstante, es importante hacer una referencia, así sea somera a los distintos elementos sancionadores a los diversos “negocios” conocidos por los romanos para entender la sistematización posterior y comparar. Tal vez incluso retomar algunas ideas. No en balde hablamos de Roma como la cuna del derecho de occidente.

a.1) Derecho romano antiguo

Los autores especializados en Derecho Romano son unánimes al señalar que no es posible hablar de un sistema de nulidades en derecho antiguo. Esto en razón de las “fórmulas” a través de las cuales las propiedades eran transferidas a sus adquirentes, o bien se obligaban en los distintos términos de la época, cuyas características fundamentales eran la oralidad y la solemnidad¹⁸⁵.

En efecto, esta es la posición de, Iglesias¹⁸⁶, Ventura Silva¹⁸⁷, o Margadant¹⁸⁸. Por supuesto también de Lutzesco¹⁸⁹.

Lutzesco¹⁹⁰ afirma que el acto jurídico solo es concebible a través de la concatenación de las palabras; en tanto que el rito obligacional romano se genera a través de una serie de otros ritos variados y gestos simbólicos y palpables, que constituyen las únicas condiciones necesarias para la formación de un vínculo jurídico.

La sanción civil en esta época aún se encuentra lejos de separarse de la sanción penal, situación que prevalecerá en tanto la interpretación permanezca en manos de los pontífices, además de que los efectos resultantes de la relación jurídica serán resultado de la pronunciación de las fórmulas a las que nos hemos referido anteriormente.

¹⁸⁵ Lutzesco, Georges, *op. cit.*, nota 182, pág.62

¹⁸⁶ Iglesias, Juan, *op. cit.* nota 183, pág.184

¹⁸⁷ Ventura Silva Sabino, *Derecho romano*, 24^a. ed. México, Porrúa, 2011, pág. 307

¹⁸⁸ Margadant S. Guillermo Floris, *El derecho privado romano* 17a. ed., Naucalpan, Esfinge, 1991, pág.351

¹⁸⁹ Lutzesco, Georges, *op. cit.*, nota 182, pág. 57.

¹⁹⁰ *Ibidem*, pág. 58.

En este tenor, apunta Lutzesco¹⁹¹ resulta fácil deducir que las nulidades solo aparecerán con la concepción material del acto jurídico; es decir, los actos jurídicos susceptibles de ser declarados nulos son los que se materializan por escrito, situación que no encontramos en la época analizada.

a.2) Roma clásica.

De acuerdo con D'ors¹⁹², el periodo conocido como época clásica, va del 130 a. de C, y hasta el 230 d. de C.y se le llama así de acuerdo con el profesor Navarro, por "la perfección singular de su estilo"¹⁹³.

Época muy importante para la jurisprudencia romana entre otras cosas, por la introducción del procedimiento jurisdiccional por fórmulas escritas, sin embargo, al no ser el presente un trabajo sobre romanismo, me concretaré al tema abordado.

Es sabido que en esta época, por el desarrollo del derecho, se van creando las diversas instituciones que reglamentan al ciudadano, y al extranjero en sus relaciones privadas, y que resulta ser de tal envergadura su perfección que sobreviven en nuestros días con algunos matices o modificaciones.

El acto jurídico no es la excepción. De acuerdo con Lutzesco¹⁹⁴ Roma clásica resulta ser importante porque de forma paulatina va desapareciendo la antigua concepción del derecho arcaico en virtud del cual el acto solemne, que podría no existir por la falta de observancia en la forma, en derecho clásico; siempre y cuando tenga el *consensus*, no será totalmente ineficaz porque dentro de los límites de lo posible bien puede producir efectos de un *pactum conventum*. Es decir. El clasicismo romano ya antepone la intención de las partes, la voluntad o el consentimiento por encima de la forma.

Para Huber¹⁹⁵ los elementos esenciales del contrato son los sujetos, el consentimiento, el objeto, la causa y la forma. Uno de los vicios que los actos

¹⁹¹ *Idem.*

¹⁹² Dórs, Alvaro, *Derecho privado romano*, 8va. ed. Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1991, pp. 34-40

¹⁹³ *Ibidem* p. 34

¹⁹⁴ Lutzesco, Georges, *op. cit.*, nota 182., pág.63

¹⁹⁵ Huber Olea Francisco José, *Diccionario de derecho romano*, México, Porrúa, 2000, pp. 504-505.

jurídicos pueden presentar es la inobservancia de esa forma. Ésta se entiende como los requisitos que se deben de seguir en la realización de un negocio, como en la *Mancipatio* que se debe de celebrar ante cinco testigos un *portabalanza* y la pronunciación de las frases sacramentales y que proporcionan un medio de demostrar que en efecto tuvo verificativo el contrato en caso de controversia.

El acto jurídico puede estar viciado por no observar las formas establecidas, lo que se puede presentar en dos casos, el primero; utilizar formas diferentes a las previstas por el *Ius civile* para determinados convenios, como el vender a un esclavo por mera *traditio* ya que los siervos eran una *res Mancipi*, siendo por tanto nulos, aunque posteriormente el pretor intervino para que esos pactos se consideraran como eficaces dentro del *Ius Honorum* ya que en muchas ocasiones se presentaba el caso de que deliberadamente una de las partes sorprendía a la otra y de una manera calculada y dolosa realizaba dicha acción por lo que el magistrado, que siempre actuaba en justicia, remediaba dichas situaciones. La segunda hipótesis se presentaba cuando el arreglo entre las partes se daba mediante una simple propuesta y aceptación entre ambas, lo que puede encuadrarse dentro de los contratos consensuales, produciendo todos sus efectos; pero en los casos en los que era imposible considerar tal compromiso dentro de tales figuras, este no era más que un simple pacto, que por lo general únicamente produce obligaciones naturales y son denominados en forma genérica como pactos nudos o desnudos.

Los romanos de la época arcaica y preclásica, que se rigen por los rígidos principios formalistas propios de esta época sostenían que “*ex nudo pacto actio non nascitur*”. En este caso nudo pacto quiere decir mero consentimiento; lo que no quiere decir que en este tiempo en las obligaciones no se tome en cuenta a la aquiescencia, pero el vínculo viene formado por una serie de actos constitutivos que no aparecen en los pactos nudos por lo que ellos no pueden brotar acciones según las propias palabras de Paulo.

Sin embargo, conforme fue avanzando la ciencia jurídica en Roma, - refiere Huber-¹⁹⁶ se optó porque dichos pactos comenzaran a tener eficacia, por lo que de desnudos, los pactos pasaron a ser vestidos y en consecuencia ya se pudo tener acción para exigir su cumplimiento, e incluso se podían oponer como

¹⁹⁶ *Ibidem* p. 505.

excepción; y se encuentran divididos en tres grandes grupos: abyectos, pretorios y legítimos.

Muy interesante resulta además a propósito del consentimiento en el derecho clásico, como señala Lutzesco¹⁹⁷, la aparición del error como causa provocadora de nulidades del acto.

Refiere Lutzesco¹⁹⁸, que fortalecido en el *ius gentium* el error se impuso rápidamente entre las fuentes más importantes de las ineficacias, tanto en el campo de los contratos de buena fe, como en el de los de derecho estricto.

Siempre que el error afecte al *negotium*, por faltar el consentimiento de las partes, el vínculo jurídico también desaparecería.

Asimismo, en caso de que el error recaiga sobre la naturaleza del contrato; también el vínculo jurídico era considerado destruido.

Y digo que es interesante porque si trasladamos estos conceptos para la actual doctrina positivista mexicana, resulta que nos encontramos en la misma realidad.

En efecto, Borja Soriano¹⁹⁹ señala en su celeberrima obra, que hay veces en que el consentimiento sólo es aparente; doctrina que nos es útil para proponer una redefinición acerca de la apariencia del buen derecho contractual; pero siguiendo con el tema, el notario y autor mexicano que me ocupa, refiere que a pesar de este aparente consentimiento, este en realidad no existe sino que sólo hay una mala inteligencia sobre la formación del acto.

Lo anterior acontece principalmente en dos hipótesis; cuando hay un error sobre la naturaleza del contrato, y cuando hay un error sobre la identidad del objeto. Es decir, los mismos casos del error cuya verificación en sí produciría por lo menos en términos del sistema actual, una nulidad absoluta y no una relativa como la normatividad aplicable pretende a través del artículo 1813 con relación al 2227, 2230, 2233, situación de la que me he ocupado ya.

¹⁹⁷ Lutzesco, *op. cit.*, nota 182, pág.63.

¹⁹⁸ *Idem.*

¹⁹⁹ Borja Soriano *op. cit.* nota 17, pág.121.

Pero no sólo el consentimiento es elemento esencial del acto jurídico romano, continúa Lutzesco²⁰⁰ encontrando dentro de los elementos primarios fundamentales o esenciales del acto jurídico, el objeto de los mismos.

Señala el autor consultado que paralelamente a esta línea discreta y a la vez potente que ha trazado el derecho clásico al consensualismo, aquel se ha esforzado por determinar la esfera de los objetos que pueden estar en el comercio jurídico, partiendo de un principio: todas las cosas son susceptibles de servir para la satisfacción de los intereses privados²⁰¹.

En consecuencia las cosas que se encuentran fuera del comercio deberán agruparse en el campo de la excepción en que se encuentran dos grandes capítulos: el primero, y más importante consagrado a la imposibilidad legal, al objeto jurídicamente imposible; el otro grupo destinado a la imposibilidad natural o física.

El capítulo de las imposibilidades jurídicas comprende especial, las cosas o bienes sagrados o religiosos así como las cosas afectas a la utilidad pública, cosas que deben agregarse a la prohibición de vender a los hombres libres y la prohibición impuesta los funcionarios de comprar las cosas que se encuentran en la provincia donde ejercen su función. La sanción contra la observancia a las prohibiciones anteriores es la nulidad absoluta.

Asimismo la nulidad afectará a los actos cuya ejecución esté sujeto una condición más o menos relacionada con las cosas excluidas del comercio privado.

Ineficacias pretorias.

El derecho civil ignoró los vicios del consentimiento a excepción del error como lo he manejado en los apartados anteriores. Así el pretor pone en marcha según Lutzesco²⁰², toda la teoría de la voluntad iniciando con el reconocimiento de los contratos consensuales y reservándose las sanciones necesarias para asegurar su respeto.

Así las cosas, la vida económica en Roma encontró el camino de los grandes negocios; y así cuando los intereses especulativos trataron de disimular

²⁰⁰ Lutzesco, *op. cit.*, nota 182, pág.63.

²⁰¹ *Ibidem*, pág.64.

²⁰² *Ibidem*, pág.70.

los móviles contrarios a la moral, la realidad del comercio dejó de ver sus imperfecciones. En un caso un deudor que ha sido víctima de las maquinaciones dolosas de un acreedor deshonesto; en otro un deudor que bajo el imperio de amenazas o bajo la presión de violencias corporales, ha sufrido una obligación notoriamente onerosa; más allá otro que como consecuencia de un justo error por razón de su inexperiencia paga una deuda que no tenía o que no le era exigible. La intervención del pretor será requerida; la esfera de su imperio se convertirá en el punto en que convergen todas las esperanzas; conceder al fin su benevolente protección.

Dentro de los medios pretorios, resulta importante e interesante enumerar los siguientes por la similitud que guardan con algunos de los requisitos de validez consagrados por nuestra normatividad positiva actual: *Exceptio doli y metus causa*²⁰³

2. Pandectística alemana.

De acuerdo con Güitrón²⁰⁴, hay antecedentes de que los iusnaturalistas alemanes del siglo XVIII y los pandectistas fueron los creadores de la teoría del negocio jurídico.

Según el concepto alemán, el negocio jurídico es un supuesto de hecho que contiene una o varias declaraciones de voluntad y que el ordenamiento jurídico reconoce como la base para producir el efecto jurídico calificado de efecto querido.²⁰⁵

La causa, elemento que ya es manejado por Lutzesco²⁰⁶, como uno de los elementos esenciales del negocio jurídico romano, circunstancia que no se da en nuestro derecho o por lo menos no con claridad, tampoco, es reconocido por Güitrón²⁰⁷ como uno de los elementos que más problemas representen en la teleología del negocio jurídico, en virtud de que sigue de alguna manera los lineamientos del acto jurídico; pero la causa genera demasiados problemas.

²⁰³ *Ibidem*, p. 72.

²⁰⁴ Güitrón Fuentevilla Julian, *Tratado de derecho civil. La teoría de las nulidades y la del negocio jurídico*, México, Porrúa; 2014, pág. 196.

²⁰⁵ *Idem*.

²⁰⁶ Lutzesco, *op. cit.*, nota 182, pág. 204.

²⁰⁷ Güitrón, *op cit.* nota 204, pp. 196-200.

Tanto en el derecho alemán, como en el derecho italiano; el negocio jurídico por excelencia es el contrato refiere Gúitron, en estas circunstancias la causa es un elemento esencial que debe de concurrir con el consentimiento y con el objeto para que el negocio se forme en consecuencia; los contratos sin causa, o bien aquellos contratos cuya causa sea ilegal, son nulos.²⁰⁸

Así pues, la teoría de las nulidades en el negocio jurídico se deduce cuando no hay voluntad o esta voluntad está viciada. En el primer caso no existe concordancia entre el querer interno y el externo es decir, lo declarado por las partes. O a pesar de que se de este supuesto, las voluntades de los sujetos no concuerdan entre sí.

Lo mismo ocurre cuando hay error que incide en la voluntad, sea que haya defecto o se carezca por completo de ella²⁰⁹.

3. Escuelas francesas

c.1) escuela bipartita.

En la escuela bipartita también denominada doctrina clásica por Eugene Gaudemet²¹⁰, las nulidades se dividen en dos categorías. Esta división bipartita debe resolver todas las cuestiones que su estudio suscita.

Cuando se habla de la nulidad de un contrato, de acuerdo el autor consultado, debe de entenderse esta expresión, en su cabal sentido; el contrato no existe, es la nada jurídica y no puede producir efecto alguno con relación a nadie. Todo el mundo puede desconocerlo.

A esta nulidad que en términos del sistema adoptado por nuestro código civil²¹¹ se parece más a la inexistencia, se le conoce como nulidad radical, nulidad de pleno derecho, inexistencia, nulidad absoluta o simplemente nulidad²¹².

²⁰⁸ *Ibidem*, pp. 200-201.

²⁰⁹ *Idem*.

²¹⁰ Gaudemet, Eugene; *Teoría General de las obligaciones*, 3ª ed., México, Porrúa 2000, pág. 157.

²¹¹ *Idem*.

²¹² *Idem*.

Frente a esta sanción, hay una segunda categoría de nulidades; frente a esta nulidad radical hay una especie de nulidad atenuada.

En estos casos, los actos jurídicos existen y producen efectos sólo que ciertas personas pueden atacarlo judicialmente y hacer que sea declarado ineficaz.

Sin embargo quienes tienen la posibilidad de ejercer el ataque descrito en el párrafo anterior, pueden del mismo modo renunciar a hacerlo, en cuyo caso los actos comprendidos en esta categoría quedan ratificados y se vuelven plenamente válidos. A estos actos se les conoce como actos nulos relativos o bien actos anulables.

Así las cosas, en esta escuela son condiciones de existencia aquellas que necesariamente están implícitas en la noción misma del contrato, tal como resulta de la naturaleza de las cosas o de la ley, con el acuerdo de voluntades, con la existencia del objeto o de la causa; y desde el punto de vista de la ley, con el carácter lícito del objeto o con la forma, en los contratos solemnes.

Por otra parte, las denominadas condiciones de validez no resultan esenciales para la existencia del contrato. Éste puede lógicamente concebirse aunque dichas condiciones falten. Aún y cuando existen para proteger a ciertas personas. Son de dos clases: unas conciernen a la falta de vicios del consentimiento como el error el dolo o la violencia y otras atañen a la capacidad.

La falta de las condiciones de existencia nos lleva a esa nulidad de pleno derecho a que se refiere el autor en tanto que la inobservancia de las denominadas condiciones de validez calificara al acto como anulable.

c.2) Escuela tripartita

Nociones de inexistencia y nulidad.

Inexistencia. Acto inexistente es el que no reúne los elementos de hecho que supone su naturaleza o su objeto, y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia. O en otros términos: El acto inexistente es aquel que no ha podido formarse en razón de la ausencia de un elemento esencial para su existencia. Falta al acto alguna cosa de fundamental, alguna cosa que es, si se puede hablar así, de definición. Semejante acto carece

de existencia a los ojos de la Ley; es una apariencia sin realidad, la nada. La ley no se ocupa de él. No había en efecto porque organizar la teoría de la nada²¹³

Nulidad. A diferencia del acto inexistente, el acto nulo reúne las condiciones esenciales para la existencia de todo acto jurídico, pero se encuentra privado de efectos por la ley.

La nulidad se subdivide en absoluta y relativa. En otros términos; los actos nulos se subdividen en actos nulos de pleno derecho y actos anulables.

La nulidad absoluta es la que ataca a los actos que se ejecutan materialmente en contravención a un mandato o a una prohibición de una ley imperativa o prohibitiva, es decir, de orden público. Tales son los contratos que tienen como objeto un acto ilícito. La nulidad relativa es una medida de protección que la Ley establece a favor de personas determinadas, por ejemplo, los incapaces.

Por su parte está también el acto inexistente. Éste no puede producir ningún efecto ¿Cómo de la nada podría salir alguna cosa? Así es aún antes de toda intervención de la justicia para comprobar la inexistencia del acto. Por lo tanto, “No hay que hacer intervenir a la justicia para invalidar un acto inexistente... No se anula la nada, como no se puede matar a un muerto. Sin duda, si hay controversia entre dos particulares sobre el punto de saber si un acto jurídico existe o no existe, la justicia intervendrá para resolver la diferencia, puesto que ninguno puede hacerse justicia por sí mismo; pero se limitará a reconocer, a comprobar la inexistencia del acto; no se concebiría que lo anulase”²¹⁴

No hay momento en que los efectos del acto nulo de pleno derecho puedan producirse, y no hay necesidad de ejercitar propiamente hablando, una acción de nulidad... Sin embargo, si una controversia se suscita sobre la validez del acto, de manera que la nulidad se ponga en duda, será necesario litigar, porque ninguno puede hacerse justicia a sí mismo; pero el juez se limitará a comprobar la nulidad, no tendrá que decretarla.²¹⁵

²¹³ *Ibidem* p. 94 y 95, citando a Baudry – Lacantinerie, Précis, t. I, números 102-14; Planiol, t. I, nums. 326.

²¹⁴ *Ibidem* pág. 96.

²¹⁵ *Idem*.

El acto jurídico anulable, en tanto que no ha sido anulado por una decisión judicial, produce sus efectos. Y sin embargo, esos efectos no se producen sino provisionalmente, porque la sentencia judicial que pronuncie la nulidad obrará con efecto retroactivo al día del acto y, por consiguiente, todos los efectos producidos se considerarán como no efectuados. Así pues, el juez debe necesariamente intervenir para pronunciar la nulidad del acto anulable.²¹⁶

En sentido diverso de lo expuesto, Colin y Capitant no encuentran diferencia sustancial en el modo de intervención del juez, ya se trate de actos inexistentes, nulos o anulables; y Aubry et Rau dicen: “Los actos afectados de nulidad, quedan eficaces en tanto la nulidad no sea pronunciada por un juez.

Toda nulidad, debe, por regla general, pronunciarse por sentencia. A este respecto, no ha lugar a distinguir entre los casos en que la ley se limita a abrir contra un acto una acción de nulidad y aquellos en que declara ella misma la nulidad, sea de una manera pura y simple, sea con adición de las palabras de derecho, o de pleno derecho.²¹⁷

No estando ninguno a reconocer la nada, toda persona tiene derecho a prevalerse cuando lo necesite de la inexistencia de un acto jurídico que se le opone.

La nulidad absoluta también puede invocarse por todo interesado.

La nulidad relativa solo puede invocarse por las personas en interés de las cuales la establece la Ley.²¹⁸

Los actos inexistentes no pueden hacerse válidos por confirmación o prescripción.

Tampoco puede borrarse la nulidad absoluta por confirmación o por prescripción.

La nulidad relativa es susceptible de borrarse retroactivamente por la confirmación del acto, emanada de aquel o de aquellos que tenga la acción de nulidad, es decir; por la renuncia de esta acción y por la prescripción.

²¹⁶ *Idem.*

²¹⁷ *Idem.*

²¹⁸ *Ibidem* pág. 97.

Aubry et Rau opinan en sentido diverso cuando dicen, hablando en general: Las nulidades son, bajo ciertas limitaciones, susceptibles de cubrirse por la confirmación y prescripción.²¹⁹

c.2.1.) Teoría De Las Ineficacias Jurídicas De Bonnecase

Julien Bonnecase, en su Tratado Elemental de Derecho Civil²²⁰, enuncia como problema, el que la doctrina clásica haya resuelto que para la formación del contrato, no son necesarios todos los elementos requeridos por la ley.

Resultan en términos del autor citado, en la teoría clásica, indispensables, el consentimiento, la causa y el objeto. Sin embargo, la capacidad, tan solo resulta necesaria desde el punto de vista de su validez.

Nos refiere Bonnecase, que lo anterior, tan solo representa una solución de principio, ya que el consentimiento, el objeto y la causa, resultan necesarios para la existencia del contrato, sin embargo, no toda imperfección del consentimiento, objeto o causa, implican la inexistencia del mismo, sería incluso absurdo, que fuera de esta forma pues atentaría con todo el tráfico jurídico de la sociedad.

Como problema adicional, nos refiere la confusión en las sanciones, es decir; ¿Resulta ser la misma nulidad, si el objeto del contrato es ilícito, si el consentimiento está viciado o si hay falta de capacidad?, No; en el primer caso, hay nulidad absoluta o de orden público. En los otros dos, relativa.

Para la construcción de la Teoría de las ineficacias jurídicas, Bonnecase habla sobre la crítica de una parte de la doctrina de su tiempo, en contra de la teoría clásica de la inexistencia, la nulidad absoluta, y la nulidad relativa, resaltando que los conceptos modernos resultan particularmente exactos, tratándose de autores en tesis de doctorado que han consagrado estudios especiales a la materia. Su actitud se explica –dice Bonnecase- por causas a la vez, generales y especiales.

Causas generales:

Solo debe buscarse en las tendencias e influencias de la época en que escribieron, las causas generales de la hostilidad contra la teoría clásica, de los autores de estudios especiales. Estos constituyen Tesis de doctorado, algunas

²¹⁹ *Idem.*

²²⁰ Bonnecase, *op. cit.* nota 221, pág. 782.

de las cuales son verdaderas obras. Ahora bien, estas Tesis han sido elaboradas y sostenidas en el periodo que se extiende de 1890 a nuestros días.

Las más importantes aparecieron antes de 1912, es decir, en el momento en que predominaba la influencia de Saleilles y de su escuela. Saleilles murió prematuramente en 1912; pero dejó discípulos que defendieron y propagaron su obra. Sin embargo, parece que la lucha de la doctrina contra la teoría tripartita actual alcanzó su punto culminante en el momento de morir Saleilles, pues a partir de esta fecha, la teoría de los grandes civilistas del siglo XIX ha recuperado el lugar que ocupaba, particularmente bajo la influencia de la jurisprudencia, que advirtió el carácter totalmente inoperante de las soluciones propuestas para sustituir a la teoría clásica.

Sea lo que fuere, el ataque contra esta ha sido de los más violentos; estos ataques se han realizado contra pretendidos inconvenientes realizados por la teoría tradicional, en la cual sus adversarios han querido ver una expresión, quintaesenciada, de la sistematización jurídica contra la cual tenían un error instintivo. En efecto, entre las tendencias traducidas por los estudios civilistas contemporáneos el primer lugar lo ocupa una hostilidad dogmática hacia toda sistematización jurídica.

En resumen –continúa Bonnacase- se aprecian las causas generales de las luchas emprendidas por las obras juveniles de la doctrina contemporánea, contra la concepción clásica sobre los diversos grados de las ineficacias jurídicas, en la influencia del medio ambiente, sumamente prevenido por autores eminentes contra la sistematización jurídica tradicional. Además de esta primera categoría de causas, que calificamos como generales, existen otras especiales.²²¹

Causas especiales:

Bonnacase solo enumera los motivos especiales, o como él les llama; “inherentes a la materia misma de la inexistencia y de la nulidad que han favorecido la lucha contra la doctrina clásica”

Los motivos son:

a) La defectuosa terminología usada por los propios defensores de la teoría tradicional y

²²¹ *Ibidem.* pág. 786

b) Las acusaciones más o menos exageradas, a voluntad de la teoría, en derecho romano, y en antiguo derecho.

Dice Bonnecase, a propósito, que de querer obtener soluciones positivas en esta materia, tiene que hacerse una necesaria abstracción de las antiguas dificultades inherentes tanto a la terminología, como a la historia. No obstante, -dice-, la importancia de tales dificultades, y ellas mismas, han sido exageradas a voluntad.²²²

Bonnecase termina sumándose a la teoría clásica²²³ arguyendo que resulta indiscutible, que el acto jurídico constituye un verdadero organismo rigurosamente sometido por su existencia, a la necesidad de la presencia de ciertos elementos de vida; sin esos elementos, el acto jurídico constituye únicamente, a imagen de las personas físicas, una especie de ser no viable que se reduce a pura materialidad situada fuera del dominio del derecho. Siempre a semejanza con las personas físicas, una institución como el acto jurídico, es susceptible de presentar imperfecciones de naturaleza que la condenen eventualmente en su existencia, para una fecha más o menos próxima, como también particularidades accidentales. Por ello, algunos autores han distinguido en la estructura del acto jurídico, los elementos esenciales, los naturales y los accidentales. Si faltan los primeros, el acto será inexistente a pesar de sus apariencias materiales.

Savigny e Ihering han expuesto la noción del “organismo jurídico”, hablando de *cueros jurídicos*. Las nociones han llegado a ser para los juristas, “seres reales”, cuya presencia y genealogía les es familiar por el trato continuo con ellos, dice Savigny. Ihering declara que la institución jurídica, no es simplemente una reunión de disposiciones jurídicas aisladas, que se refieran a una sola y misma relación; es esencialmente distinta de estas relaciones. Las disposiciones del derecho son masas de materia, de ideas, cuya existencia únicamente es substancial; en cambio, las instituciones jurídicas son existencias, individualidades lógicas, seres jurídicos, que concebimos y animamos por la idea de una existencia y vida individuales. Nacen, mueren, actúan, entran en conflicto unas con otras; tienen una función y sus fines; para

²²² *Idem.*

²²³ *Idem.*

realizarlos cuentan con fuerzas y cualidades particulares. Las llama para conservar en el actor, la idea de su existencia y vida, *seres jurídicos*, o *cuerpos jurídicos* en oposición a la simple sustancia o materia jurídica. Esta simple consideración –continúa Ihering- del organismo jurídico debería llamar la atención de los actores más recientes, sobre la cuestión de la inexistencia de los actos jurídicos y unirlos a esta noción.

Noción de inexistencia de Bonnecase.

Un acto jurídico es inexistente, refiere el jurista galo, cuando hacen falta uno o varios de sus elementos orgánicos, y quizás más bien específicos. La idea de organismo aplicada al derecho debe relacionarse con otra: La de *forma específica* siempre en su adaptación a las cosas de la vida jurídica.

Hasta donde nos es permitido aventurarnos en las ciencias físicas y psicológicas, la forma específica es la expresión de un ser perteneciente a una categoría determinada: tal expresión resulta ineludiblemente del conjunto de los elementos, sin los cuales no se concibe ese ser y en todo caso, sin los cuales no puede ya situarse en la especie considerada.

La forma específica podrá, en su adaptación incesante al medio, dar la impresión de una transformación; pero un examen atento demuestra sin dificultad, que en el seno de esta transformación siempre encontramos nuevamente la forma específica derivada de elementos físicos. Es esta una observación fundamental que debe aprovecharse a propósito del acto y hechos jurídicos.

El acto jurídico da la impresión de una evolución ininterrumpida. Sin embargo, su estructura permanece idéntica en cuanto a la presencia de ciertos elementos: los elementos específicos constitutivos de su forma específica.

Estos elementos son de dos clases: elementos de orden psicológico y elementos de orden material. Ambos se encuentran por lo general, en todo organismo jurídico.

Sin embargo, se ha discutido esto; llegando a sostenerse que el fenómeno jurídico se caracteriza por la ausencia de toda esencia material, y de toda esencia psicológica.

Por el contrario, parece que su esencia es de orden meramente racional. Si fuera necesario, el simple examen de la estructura del acto jurídico demostraría por si sola, la inexactitud de esta última tesis.

Efectivamente, en la base de este acto encontramos: 1. Una manifestación de voluntad; 2. Un objeto; 3. Según los casos, un elemento formal.

El primero de estos elementos es psicológico; los otros dos, materiales. Si falta uno de estos elementos, el acto será inexistente, por carecer de un elemento orgánico o específico.

En resumen, el criterio de la inexistencia nos lo proporciona a la vez tanto el punto de vista psicológico como el material. Consiste en verificar, en todo caso, si se encuentran reunidos una o varias voluntades, uno o varios objetos y eventualmente, una forma solemne; si estos tres elementos carecen de toda la perfección requerida por el derecho en vigor, pero que en principio se realicen, nos encontramos ante la nulidad del acto jurídico, y no ante su inexistencia.

Continúa Bonnacase diciendo que según la doctrina clásica, no es necesario incluir el concepto de inexistencia en el código, tal noción debe de quedar subordinada a los textos²²⁴, opinión que por supuesto no fue tomada en cuenta por la comisión redactora del código civil de 1928.

Así mismo, Bonnacase se da cuenta de que el Código, (al igual que Borja en tratándose del Código de 1884), se refiere de una manera directa para reconocerla (a la inexistencia). Es decir, según nuestro autor, el código francés establece el reconocimiento de la inexistencia, más bien por su significación necesaria, y no porque el ordenamiento lo señale de manera expresa, hablando del artículo 146 del Código Napoleón, que dice: “No existe matrimonio cuando no hay consentimiento”. (*il n’ya pass de mariage lorsqu’il n’y a point de consentment*):

Los arts. 146, 1182 inc. 1 y 2 y 1339 establecen sin ninguna duda posible, el reconocimiento legislativo de la noción de inexistencia, más bien por su significado necesaria y de conjunto, que por sus términos. Hemos establecido que, en principio, la inexistencia de un acto jurídico se revelaba por la ausencia de la voluntad, del objeto o de la forma solemne en lo que se refiere a los actos solemnes. Aplicando esta idea al matrimonio, desde el punto de vista de la voluntad, el Art. 146 establece “no existe matrimonio cuando no hay consentimiento”. Previendo la hipótesis de un acto jurídico bajo condición suspensiva, el 1182 declara: “cuando la obligación se contrajo bajo una

²²⁴ *Ibidem.* pág. 787

condición suspensiva, la cosa materia del contrato, continua por cuenta y riesgo del deudor, el cual no está obligado a entregarla hasta que se realice la condición. Si la casa ha perdido totalmente sin culpa del deudor, queda extinguida la obligación”. ¿Qué significa esto? que el acto jurídico bajo condición suspensiva, que sólo llega a la realidad al verificarse la condición, no se forma por falta de objeto, cuando haya pérdida fortuita de la cosa; en otras palabras, es un acto inexistente. Por último, el art. 1339 sitúa la inexistencia de forma al lado de la inexistencia de fondo, considerada por los dos textos a que nos hemos referido. “El donante no puede reparar, por ningún acto confirmativo, los vicios que tenga una donación intervivos; si es nula en la forma, es preciso que se haga en la forma legal.

Sin duda estos diversos textos se refieren a materias especiales. Pero no podía ser de otro modo dada la concepción técnica del código de Napoleón.

Empero no dejan de enunciar un principio de orden general susceptible de aplicaciones indefinidas. No debe olvidarse que el código civil contiene bajo apariencias concretas, textos constitutivos de reglas dominantes, destinados a penetrar la multitud de los otros textos.

Ninguno de los casos señalados es suficiente para entender la inexistencia. si acaso el artículo 146 será más claro, pero nos hemos atrevido a transcribir el texto original del francés al español, y a sostener, que en donde Bonnetcase ve una inexistencia, sigue habiendo una nulidad absoluta.

Así mismo, el maestro europeo, nos da una justificación del alcance práctico del uso de la inexistencia, misma que se da a través de una ausencia rigurosa y exclusiva de todo efecto jurídico.

Crítica de la opinión contraria.

A primera vista, después de las aplicaciones anteriores, podría pensarse que nunca pudo haber surgido duda alguna en cuanto a las consecuencias de la consagración de la noción de inexistencia.

Representativo de la nada, el acto jurídico inexistente no puede engendrar ningún efecto. sin embargo, se ha sostenido lo contrario y por esto nos vemos obligados a examinar la cuestión.

Pondremos sucesivamente de relieve: 1. El principio; 2. Algunas aplicaciones del principio; 3. Las relaciones de este principio con el que constituye la base de los efectos del acto nulo.

El principio.

Establecemos como regla que no admite ninguna excepción, que el acto jurídico inexistente no engendra, como acto jurídico, ningún efecto, cualquiera que éste sea.

No es susceptible de convalidarse por confirmación y prescripción. Símbolo de la nada, repetimos, el acto inexistente no puede ser, como se comprende, objeto de una confirmación, ni beneficiario de una prescripción extintiva que con el tiempo hiciera desaparecer el vicio que lo afecta.

En consecuencia, todo interesado, cualquiera que sea, tiene derecho a prevalecerse de la inexistencia de un acto jurídico, por otra parte, no es necesario dirigirse a los tribunales para obtener en cierta forma su condena; no se condena la nada.

Quienes, en su caso, sean molestados por el acto de un fantasma inexistente, solo tienen que celebrar otro, sin preocuparse de aquél, y sin temer ninguna consecuencia por haber obrado así.

Si su inexistencia; además, lógicamente, nunca se demandará ésta por vía de acción, sino será opuesta por vía de excepción.

Tal como la doctrina clásica en cuanto al alcance práctico de la noción de inexistencia de los actos jurídicos.

Si la hemos recordado, se debe a que algunos de sus adversarios, han discutido el principio de la ausencia de todo efecto en los actos jurídicos inexistentes.

Se ha sostenido que, en el estado actual del derecho, el acto calificado como inexistente por la doctrina clásica, era perfectamente susceptible de producir consecuencias más o menos numerosas; y se ha visto en este pretendido hecho, la condena de la noción de inexistencia. Es indudable que, sin un acto jurídico, calificado de inexistente, pudiese hacer sentir su acción sobre la vida jurídica, irremediablemente estaría condenada la noción de inexistencia.

Pero no es así. Como hemos dejado entrever, el argumento de nuestros contrarios se basa en una confusión.

Al enunciar el alcance práctico de la noción de inexistencia reduciéndolo a la ausencia rigurosa de todo efecto, precisamente cuidadosamente que el acto jurídico inexistente está absolutamente imposibilitado para engendrar, como

acto jurídico, consecuencia alguna. Pero, no hemos sostenido que los hechos materiales a los cuales se niega el calificativo de actos jurídicos no pueden implicar efectos de derecho. quien ha vendido una cosa cuando estaba destruida por un incendio, no realizó un contrato de venta, y, mejor dicho, este contrato es un acto jurídico inexistente por falta de objeto.

Pero si el vendedor de la casa destruida incurrió en un fraude para con el comprador, y si le ocasionó un perjuicio, impidiéndole, por ejemplo, adquirir otra casa que le ofrecían, este vendedor es responsable, como consecuencia de sus acciones materiales, ante su pretendido comprador.

Pero, ninguna persona pretenderá que esta responsabilidad se debe en virtud de un acto jurídico.

Sin embargo, es esto lo que han sostenido algunos autores. A pesar de los laboriosos razonamientos que han hecho para eludir esta crítica, es evidente, que no han sabido no han querido advertir que las acciones materiales generadores de responsabilidad, a las cuales hacen alusión, no se han elevado a la altura de la noción de acto jurídico. Por tanto, la doctrina clásica sobre el alcance práctico de la inexistencia de los actos jurídicos en nada ha sido contradicha.”

Al respecto, reafirmamos lo señalado, ya que basta un ejemplo muy simple para comprobarlo. Supongamos que se simula una notificación en un domicilio que no es en verdad el del demandado. Tal notificación, en términos de las expresiones vertidas por Bonnecase, sería inexistente, sin embargo, si con base en la mencionada notificación, que es de por sí inexistente, se dicta una sentencia, condenatoria del originalmente “buscado”, tal sentencia es eficaz, y ejecutable, en tanto el interesado no se prevenga de la inexistencia de esta, y los efectos no sean destruidos por una autoridad.

Aplicaciones del principio.

Continúa Bonnecase: “Hasta el día en que las célebres sentencias de la Corte de casación, del 30 de diciembre de 1902 y del 6 de abril de 1903, demostraron la utilidad y necesidad de reconocer la noción de inexistencia de actos jurídicos, los adversarios de la teoría clásica sostuvieron, como sabemos, el pretendido razonamiento de que ningún interés hay en situar la noción de inexistencia al lado de la noción de nulidad. Algunos de estos autores han perseverado en su opinan, aun después de las sentencias de la corte de

casación”²²⁵. Señala Borja²²⁶, que tal actitud se reduce ni más ni menos, a negar lo evidente. En efecto, continúa el autor consultado, “por lo menos es indiscutible que en los casos juzgados por la Suprema Corte no procedía lógicamente la nulidad, o no se obtenían los mismos resultados que con la inexistencia. La lista de casos en que es susceptible de presentarse la misma situación no puede formularse con anterioridad, pues tal grado nos revela sorpresas el funcionamiento de las reglas de derecho más antiguas.”²²⁷

No se entiende la fundamentación de Bonnecase, pues el mismo, en el mismo tratado que se ha transcrito, considera, que, si bien es cierto, las Cortes han usado el criterio de inexistencia, también lo es, que lo han usado de manera inadecuada.²²⁸

Finalmente, Bonnecase defiende la teoría clásica, y la expresión de la inexistencia como tal, como se ha dicho en el presente trabajo, sin embargo, no considero que eso sea suficiente para admitir la inclusión del concepto tecnificado en nuestros códigos civiles, es decir, como un concepto filosófico jurídico está bien, pero no bajarlo a la realidad, no es posible jugar con él, no es cierto que no genere efectos pues no es cierto que no requiera de una declaración judicial.

Tal situación sería tan antijurídica, como negar el evidente derecho que tienen las personas de ser vencidos y oídos en juicio antes de que cada acto jurídico celebrado por ellos sea atacado de inexistente, con o sin razón alguna.

Frente a las anteriores ideas, están las corrientes nuevas de las sanciones a los actos jurídicos asistemáticos, como son las concepciones propias de Japiot y Piedelievre.

Al decir de Bonnecase, la teoría clásica ha sido atacada por jóvenes civilistas en tesis de doctorado²²⁹

René Japiot escribe bajo el rubro : “*Des nullités en matiere d’acts juridique. Essai d’une théorie nouvelle*» que el sistema clásico no puede

²²⁵ *Ibidem*, pág. 789.

²²⁶ Borja Soriano, *op. cit.* nota 17, pág. 95.

²²⁷ Bonnecase, *op. cit.*, nota 220, pág. 789.

²²⁸ *Ibidem* pág. 784.

²²⁹ Borja Soriano, *op. cit.* nota 17, pág.98.

funcionar de una manera integral y satisfactoria porque no tiene en cuenta la complejidad de las relaciones de hecho y las necesidades prácticas.

Este sistema fundado en el reparto de las nulidades en dos categorías, la de las inexistencias y la de las nulidades relativas resuelve en bloque las cuestiones que se propone resolver, es decir; en que caso es necesario intentar una acción de nulidad. Que personas pueden invocar la nulidad y en qué casos puede haber confirmación o prescripción.²³⁰

Una teoría nueva examinaría separadamente cada una de las grandes cuestiones, o más exactamente, cada una de las cuestiones especiales en las que se analizan esas grandes cuestiones, en realidad complejas a las que la teoría clásica ha dado una simplicidad puramente artificial, y para cada uno de esos problemas de órdenes tan diversos, determinaría el procedimiento de solución que parecería adaptarse de una manera más rigurosa a sus elementos propios, a reserva de relacionar en seguida esas soluciones particulares para descubrir las leyes generales, cuya existencia revelarán.²³¹

Dice Japiot que las soluciones de la Teoría clásica son demasiado absolutas, pero no se ve en consecuencia, por qué las diversas cuestiones han de ser solidarias, porque declarándose a priori inseparables las cuestiones de confirmación y extensión de la nulidad, el derecho por una parte a renunciar a invocar la nulidad en tal hipótesis concreta contra tal persona determinada dependería del número más o menos considerable de individuos que podrían prevalerse de la nulidad.

Pero como la rigidez de la teoría clásica no responde a las exigencias tan variadas de las especies concretas en presencia de las cuales se encuentra la práctica, es a propósito de cuestiones más particulares donde el interés de nuestra materia revela de una manera más palpable su carácter de actualidad.

La nulidad dice Japiot²³², es en sí misma una sanción. No tiene mayor utilidad que forzar la observancia de la regla. Si la regla es violada, debe de repararse del mejor modo posible esta violación, preservando contra las

²³⁰ *Ídem.*

²³¹ *Ídem.*

²³² *Ibídem*, pág. 58.

consecuencias de ella los intereses que la regla violada estaba destinada a proteger.

Es por esta razón que solamente hay actos nulos. Organizada sobre esta base, la nulidad; dando a las reglas jurídicas su máximo de firmeza por una garantía de ejecución tan segura cómo es posible, llenará de la manera más completa el papel tan importante que desempeña en el derecho.

El acto, por nulo que sea, debe de tener una existencia aparente que la teoría clásica pretende desconocer. El acto nulo aparecerá regularmente celebrado; los consentimientos se habrán cambiado sin que en las palabras y en la manera de ser de los contratantes nada haya que parezca anormal. Es decir, por el simple hecho de su otorgamiento, un acto jurídico puede tener una importancia práctica muy real; los signos materiales de la existencia de un acto no son solamente los hechos de su otorgamiento; son también los hechos de su ejecución. Esta ejecución del acto es la idea que se contrapone a la existencia de una nada jurídica. Necesario resulta pues conciliar los intereses de las partes ante un acto nulo a través de un ejercicio de equidad. *Principio de equilibrio de los intereses en presencia* le llama Japiot;

La conclusión de Japiot es doble. Por una parte, la oposición a la inexistencia, y por otra; la nulidad no puede ser un hecho a priori, por lo que no puede tomarse como punto de partida. Debe de tenerse otra base. Es necesario pues, establecer ciertas clasificaciones de los vicios según el punto de vista de la opinión tradicional.

4. Derecho comparado.

d.1) Derecho argentino.

El nuevo código civil y comercial de la nación²³³ reglamenta la teoría de los hechos y los actos jurídicos a partir del artículo 257. Contiene un capítulo especial sobre el error como vicio de la voluntad señalando la necesidad de que el mismo sea *esencial*, para provocar la nulidad del acto,²³⁴ y debe de ser

²³³ *Código civil y comercial de la nación*, 2ª. ed. Buenos Aires Argentina, Ediciones Ministerio de justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2016; pp. 49-71.

²³⁴ *Ibidem*, pág. 50.

reconocible por el destinatario para causar la nulidad del acto bilateral o unilateral recepticio.

Así mismo, el código en estudio explica que el error resulta reconocible cuando el destinatario de la declaración lo puede conocer según la naturaleza del acto, las circunstancias de persona, tiempo y lugar.²³⁵

Así mismo, la norma señala que el error es esencial, cuando recae sobre la naturaleza del acto o bien sobre un hecho diverso o de distinta especie que el que se pretendió designar, o una cantidad, calidad o suma diversa a la querida, la cualidad sustancial del bien que haya sido determinante de la voluntad jurídica según la apreciación común o las circunstancias del caso, los motivos personales incorporados de forma expresa o tácita o que la persona con la cual se celebró o a la cual se refiere el acto si esta fuera determinante en su celebración.²³⁶

Así mismo, la ley argentina contempla en su artículo 286 el error indiferente, a través del error de cálculo regulándolo de igual forma que el código mexicano.²³⁷

La regulación del error de hecho como vicio de la voluntad en derecho argentino se refiere a todos los tipos de error que hemos analizado con anterioridad, sin hacer la diferenciación realizada. Es decir, en argentina la ley no distingue en cuanto a sus consecuencias entre error obstativo y error de hecho ya que, para su normatividad, en todos los casos es convalidable²³⁸.

El dolo en argentina solo es causa de nulidad si es de igual forma *esencial*, es decir; que sea grave, determinante de la voluntad, cause un daño importante y no exista dolo entre ambas partes, de acuerdo con la redacción del artículo 273.²³⁹

²³⁵ *Idem.*

²³⁶ *Ibidem*, pp. 50-51.

²³⁷ *Idem.*

²³⁸ *Idem.*

²³⁹ *Idem.*

El código civil y comercial de la nación establece como vicios de la voluntad, la lesión,²⁴⁰ la simulación²⁴¹, y el fraude²⁴²; entendida la primera como la explotación de la necesidad, la debilidad psíquica o inexperiencia de otro para obtener una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación, lo que producirá ya la nulidad, ya la modificación del acto jurídico en términos de lo señalado por el artículo 332. La simulación empata con la institución mexicana en tanto que se entiende, según el artículo 333 como el encubrimiento del carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, y se separa en tanto que en la nación argentina también hay simulación cuando las cláusulas no son sinceras, las fechas no son verdaderas o se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas que no son en realidad para quienes se constituyen o transmiten dichos derechos. El último vicio reglado por la ley argentina es como hemos señalado, el fraude y corresponde a nuestra acción pauliana o en contra de fraude de acreedores, en tanto que mas que una acción de nulidad es una acción de inoponibilidad del acto al acreedor diligente de acuerdo con el artículo 338 del código civil y comercial de la nación.

El código argentino en su capítulo noveno²⁴³ reglamenta la ineficacia de los actos jurídicos de la siguiente forma:

El legislador austral ha creado una serie de clasificaciones, por lo que nos es posible tener una idea de sistema:

I. Por su categoría.

Las ineficacias de los actos jurídicos se clasifican por su categoría, en actos nulos o en actos inoponibles. (art. 382).

II. Por su causa.

Las ineficacias de los actos jurídicos se clasifican en nulidad absoluta y en nulidad relativa, según la causa que les da origen, siendo nulos absolutos los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres y nulos relativos aquellos que la ley señala sólo en protección de determinadas personas. (art. 386).

²⁴⁰ *Ibidem*,pág. 61

²⁴¹ *Idem*.

²⁴² *Ibidem*, pp. 61-62

²⁴³ *Ibidem*, pp. 69-71.

III. Por su articulación.

Las ineficacias de los actos jurídicos se clasifican por su articulación en la forma en que conflictualmente se invocan, pudiendo ser, a diferencia del derecho mexicano, por vía de acción, o por vía de excepción.

En varios sentidos, la reglamentación de la teoría de nulidades argentina parece ser mas clara y congruente con la teoría general del acto jurídico. Incorpora la simulación y el fraude de acreedores a los vicios de la voluntad y construye un concepto razonable de lesión que es aplicable en la realidad, no como el complicado artículo 17 del código mexicano. Pero lo que me parece mas relevante es el hecho de que categoriza adecuadamente las causas de la nulidad y no abre la norma a una posibilidad de interpretación que genera confusión e incertidumbre.

El código argentino no reglamenta la inexistencia.

Por su parte, la jurisprudencia de aquel país es prolija en el tema que nos ocupa, por lo que citaremos solo algunos criterios, los mas relevantes en comparación con la jurisprudencia mexicana.

La Corte nacional de Apelaciones en lo Comercial²⁴⁴ ha sostenido el criterio de que cuando es la ley la que por si misma y sin la cooperación de otro órgano o poder aniquila el acto vedado, dispone de la neutralización de algunos de sus efectos, lo fulmina de toda nulidad, según la gravedad de la contravención al ordenamiento y la extensión de la imperfección del acto.

De igual modo, señala la misma instancia jurisdiccional²⁴⁵ señala que la declaración judicial de nulidad es la constatación de un vicio de la voluntad en algún sujeto del acto controvertido, o de contener el acto mismo algún vicio, de acuerdo con el criterio 4/9/96 expedido por su Sala D.

Ahora bien, como he señalado, la normatividad nueva argentina no contempla a la inexistencia como sanción al acto jurídico. No obstante, la

²⁴⁴ CNCom., Sala D, 23/8/82, "Automotores Saavedra S.A. c/Adm. Grupos Cerrados S.A.", Ed, 103-438, en López Mesa Marcelo, *op. cit.* nota 39, pág. 537.

²⁴⁵ *Idem.*

jurisprudencia producida por la Suprema Corte de Buenos Aires²⁴⁶ enseña que un acto otorgado por quien no es titular del derecho es un acto inexistente (contrario a nuestros artículos 1802 y 2270).

Al respecto, señala López Mesa²⁴⁷ que aún y cuando, efectivamente el legislador de la ley 26.994 (misma que da origen al código civil y comercial de la Nación de 2014), no distingue entre nulidad e inexistencia como categorías diversas del universo de las ineficacias. No obstante, en diversos casos, los tribunales argentinos han declarado la inexistencia de actos jurídicos, como se desprende de las jurisprudencias anteriormente citadas, por lo que resulta claro que el concepto de inexistencia es inherente a la teoría general del acto jurídico.

d.2) Derecho brasileño.

En Brasil es vigente el Código Civil creado por la Ley 10.406 de Janeiro de 2002, que estructura el acto jurídico a través de sus elementos de existencia y de sus presupuestos de validez.²⁴⁸

Los elementos de existencia son, la manifestación o exteriorización de la voluntad, el objeto, la forma y el agente.

Los presupuestos de validez son, la manifestación de la voluntad libre y de buena fe. Objeto lícito y posible, determinado o determinable. Forma prescrita por la ley y que el agente sea capaz.

Por su parte, los vicios del consentimiento en ese país son el error, el dolo, la coacción y el estado de peligro.

Los actos ilícitos se definen como actos practicados en desacuerdo con la ley, de tal forma que, en vez de derechos, crean deberes.²⁴⁹

²⁴⁶ *Ibidem*, pág. 540.

²⁴⁷ *Idem*.

²⁴⁸ Pinheiro Antonio Alex, *Direito civil: ato, fato, negocio juridico e defeitos do negocio juridico*, Brasilia/DF, edicao do autor, 2020, pág. 7.

²⁴⁹ El artículo 185 del código civil brasileño señala a la letra: **Art. 186.** *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.* Senado federal, *Código civil brasileiro*, 2da. ed., Brasilia 2008, pág. 165.

Y así se construye en Brasil la teoría de las nulidades, denominada en aquellas latitudes como teoría de los defectos del negocio jurídico.

El defecto es toda aquella hipótesis en que la voluntad de las personas se manifiesta con algún vicio que torne un negocio jurídico anulable o bien que produzca perjuicios a terceros.

El plazo para ejercer las acciones de nulidad es de 4 años.

En derecho brasileño es posible hablar de actos nulos y actos anulables²⁵⁰ y de elementos de validez, eficacia y existencia. Las invalidades por su parte lo son totales o parciales y generan nulidades absolutas y relativas de acuerdo con los artículos 166 con relación al 167 y 171 del código brasileño.

d.3) Derecho colombiano.

El artículo 1740 del código civil de la nación²⁵¹ de 26 de mayo de 1873 establece que el acto es nulo, *ineficaz*; cuando falta alguno de los requisitos que la ley exige para el valor del mismo acto o contrato según su especie y calidad o estado de las partes.

La nulidad puede ser de acuerdo con el derecho colombiano absoluta o relativa, que no obrará de pleno derecho, sino que requiere de declaración judicial.

Es decir; en derecho colombiano existe una presunción de validez que solo será destruida en vía de contradicción, presunción semejante al principio de la buena fe al que nos hemos referido anteriormente.

Del mismo modo, las normas que regulan la nulidad engloban tanto los actos nulos como los actos inexistentes, ya que cuando el artículo 1742 del código civil señala que la nulidad absoluta se produce por la omisión de alguno de los requisitos que la ley exige, en consideración a la naturaleza del acto contratado y no al estado y calidad de las personas que lo ejecutan o acuerdan, comprende tanto a los actos nulos como a los inexistentes ya que no establece ninguna diferencia entre ellos.

La Corte de Justicia de aquella nación advierte que es del todo inoficioso en Colombia hablar de actos inexistentes, puesto que la ley no ofrece ningún

²⁵⁰ *Ibidem*, pp. 40-41.

²⁵¹ Canosa, *op. cit.* nota 74, pp., 59-60.

tratamiento a esta figura por lo que, todos los casos que según la doctrina confirmen la inexistencia, deberán tramitarse como nulidad absoluta.²⁵²

d.4) Derecho español.

Importante resulta revisar el artículo 6-2²⁵³ del código civil español, que resulta ser equivalente al contenido de los artículos 6 y 8 del código civil para el Distrito Federal.

El artículo 6-3 del código español, por su redacción señala que:

Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibiciones son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

La redacción transcrita proviene de la reforma del Título Preliminar de 1974; su precedente era el párrafo primero del artículo 4 del código de 1889, el cual establecía lo siguiente:

Son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, salvo los casos que la misma ley ordene su validez.

Blasco²⁵⁴ señala que, a diferencia del texto vigente, el artículo 4 ya transcrito declaraba la nulidad del acto jurídico contraventor de la ley y exigía expresamente para evitar la sanción de nulidad que la ley infringida ordenara la validez del acto infractor.

Nos explica que la doctrina española celebró el nuevo artículo 6-3 porque, por un lado, el artículo nuevo aclara que la contravención debe de ser a norma imperativa o prohibitiva y no a ley general, y omitió la calificación original, de pleno derecho de la redacción antigua.

El artículo 8 del código civil para el Distrito Federal habla por un lado de leyes prohibitivas y por otro, de normas de interés público señalando que los actos celebrados contraviniendo dichas normas son nulos excepto cuando la misma ley establezca lo contrario por lo que se crea un punto de coincidencia entre ambos ordenamientos, lo que es lógico si consideramos la influencia del

²⁵² *Ibidem*, pág. 64.

²⁵³ *Código civil*, *op. cit.* nota 16., pág. 83.

²⁵⁴ Blasco Gascó Francisco de P. *Eficacia e ineficacia del acto jurídico contra legem*, Valencia, Tirant lo blanch, 2018, pp. 17-18.

proyecto de código civil español García Goyena en nuestro actual cuerpo normativo.²⁵⁵

A propósito de García Goyena, Blasco²⁵⁶ nos explica que García Goyena decía que el referido artículo 6-3 es consecuencia del artículo 4 ya transcritos ambos, que establecía que tampoco surtiría efecto la renuncia especial de las leyes prohibitivas, del cual cita como origen la Ley 5, Título 14, Libro 1 del Codex Justiniano.

La obligación prohibida es nula aún y cuando sea jurada²⁵⁷ señala también García Goyena con base en el capítulo 16 sección 25 del concilio de Trento.

No obstante, según Blasco²⁵⁸, García Goyena refiere todos los ejemplos relativos, no a los actos jurídicos en general sino sólo a determinados actos: a las obligaciones prohibidas, es decir; al contrato ilícito, tanto por objeto ilícito como por causa ilícita. Tal es la base de nuestra propuesta en este trabajo.

Por otro lado, por lo que se refiere a la confusión reinante entre las inexistencias y las nulidades, España ha construido una consolidada doctrina que distingue, entre contratos nulos en sentido estricto (nulidad absoluta, radical o de pleno derecho) y contratos anulables (nulidad relativa o impugnabilidad).²⁵⁹

Al respecto, señala Grimalt²⁶⁰ que se suele afirmar que el contrato es radicalmente nulo cuando falta alguno de los elementos característicos. En realidad, estamos frente a contratos inexistentes.

El artículo 1.261 del código español dispone que no hay contrato sino cuando ocurren los requisitos siguientes: 1. Consentimiento de los contratantes. 2. Objeto cierto que sea materia del contrato. 3. Causa de la obligación que se

²⁵⁵ Batiza, *op. cit.* nota 80, pág. 201.

²⁵⁶ Blasco, *op. cit.* nota 254., pág. 18.

²⁵⁷ *Ibidem*, pág. 19.

²⁵⁸ *Idem*.

²⁵⁹ Grimalt Servera Pedro, "Ensayo sobre la nulidad del contrato en el Código civil" en Bercovitz Rodríguez cano Rodrigo (Dir.) *Colección Estudios de Derecho Privado*, Granada, Comares, 2008, pág. 5.

²⁶⁰ *Ibidem*, pág. 6.

establezca y forma; requisito este último que habría que añadir cuando resulte esencial. En el mismo sentido, la jurisprudencia del Tribunal supremo.²⁶¹

También en España es un contrato radicalmente nulo cuando a pesar de reunir los elementos anteriores, se ha infringido una norma imperativa o prohibitiva, y estamos frente al concepto de contratos ilícitos en términos de lo dispuesto por el artículo 6.3 ya enunciado.

El código español concede la misma categoría de nulidad absoluta, radical o de pleno derecho a dos realidades jurídicas diferentes.

Lo anterior parece ser de esta manera ya que la normatividad española admite que la nulidad de los actos jurídicos debe de ser judicialmente declarada²⁶²., aún y en el caso de nulidad por falta de elementos esenciales.

d.5) Derecho Francés actual.

Coinciden autores especializados como Momberg²⁶³ o Cabrillac²⁶⁴ en que la celebración del bicentenario del Código civil francés fue una oportunidad para revisar sus lagunas, y discutir sobre la necesidad, contenido y pertinencia de una reforma al derecho de obligaciones y contratos.

En ese sentido, por la reforma autorizada por decisión 2015 – 177 de 12 de febrero de 2015, por la cual el consejo constitucional francés declaró la constitucionalidad de una ley delegatoria por la que el ejecutivo obtuvo una autorización parlamentaria para efectuar la reforma al código por medio de una ordenanza.

En el tema que nos ocupa, la reforma se ocupa de la validez del contrato, con algunas importantes novedades:

²⁶¹ STS de 13 de febrero de 1985 (RJ 1985/810); de 14 de marzo 1983 (RJ1983/1475).

²⁶² *Código civil*, op. cit. nota 16, pp. 420-423.

²⁶³ Momberg Uribe Rodrigo, “La reforma al derecho de obligaciones y contratos en Francia. Un análisis preliminar”, *Revista chilena de Derecho privado*, Chile, Número 24, julio de 2015, pp. 121-142.

²⁶⁴ Cabrillac, Remy, “El nuevo derecho francés de los contratos”, *Thémis Revista de Derecho* número 70, Montpellier, 28 de diciembre de 2016, pp. 5966.

El nuevo artículo 1127 señala: “Son necesarios para la validez del contrato: 1.- El consentimiento de las partes, 2.- La capacidad de contratar y 3.- Un contenido lícito y cierto.

Se elimina en consecuencia, la causa como elemento del contrato en derecho francés, así como el objeto genérico cambiándolo por el más genérico “contenido lícito y cierto”.

Tabares²⁶⁵ señala que, en el código analizado, las sanciones, junto con la conclusión del contrato, la validez y la forma, se encuentran ubicadas en el capítulo referente a la formación del contrato (artículos 1178 a 1887, sección IV del capítulo II). Así se plantea una distribución mas lógica que aquella que existía con anterioridad en la cual se ubicaban las sanciones en la parte referente a las causas de extinción de las obligaciones.

El punto de encuentro entre las nociones de nulidad y caducidad son las restituciones. Cuando hubo cumplimiento de las prestaciones del contrato, la anulación o la caducidad de éste exigen devolver a cada contratante lo que éste pagó a título del contrato.

Así, tratándose de las nulidades, la obligación de las restituciones aparece claramente justificado debido al efecto retroactivo del vicio, el cual destruye la fuerza obligatoria del contrato y por ello todo lo ejecutado a título contractual debe desaparecer. Es de esta forma que la retroactividad conlleva a concluir que el pago era no debido y frente a lo cual la justicia conmutativa exige la devolución de lo que no debió ser pagado. Sin embargo, hay quienes se inclinan por afirmar que la obligación de restitución surge mas bien del enriquecimiento injusto, el que obliga a devolver lo pagado sin fundamento puesto que nadie debe enriquecer a expensas de otro (Mignot, M., 2016, nro. 096, pág. 6)²⁶⁶

En la caducidad, si bien el nuevo Código precisa que éste le pone fin al contrato, no por ello le otorga a las partes las mismas prerrogativas que a título del efecto retroactivo éstas se benefician de los demás a modo de extinción del contrato (Mekki, M. 2016, p. 608). Es por ello que el legislador admitió la

²⁶⁵ Tabares, *op. cit.* nota 100, pp. 155-169.

²⁶⁶ *Ibidem*, pág. 163.

restitución en la caducidad sin que fuera una solución sistemática (Artículo 1187 del nuevo Código).²⁶⁷

Nulidad.

El Código autoriza que la nulidad que sanciona las condiciones de validez del contrato pueden ser reveladas de dos modos: por vía judicial o por vía consensual. Si el contrato es nulo se entiende que nunca existió y por ello el efecto de la retroactividad exige la restitución de las prestaciones ya ejecutadas. Empero, en cualquier caso, a pesar de las restituciones propias de la nulidad, la parte afectada puede solicitar la declaración de la responsabilidad extracontractual de su contratante cuando el vicio le causó daños diferenciados a la prestación dada (Artículo 1178 del nuevo Código).²⁶⁸

El código procede a consagrar la nulidad absoluta como aquella que sanciona la violación de una regla de interés general, mientras que la nulidad relativa es aquella que protege los intereses particulares (Artículo 1179 del nuevo Código). Adicionalmente se permite que cualquier persona solicite la nulidad absoluta, siempre y cuando tenga interés en ello, pero se prescribe la posibilidad de confirmar el contrato a pesar de la invalidez (Artículo 1180 del nuevo Código). No es este el caso de la nulidad relativa, la cual puede ser convalidada por la parte protegida por la nulidad (Artículo 1181 del nuevo Código), específicamente a través de la ejecución voluntaria del contrato (Artículo 1182 del nuevo Código).²⁶⁹

Una importante innovación consiste en permitir que una parte requiera a la otra para que le informe si el contrato es aún válido, y así de esa manera se pueda saber preliminarmente sobre la nulidad o no del acuerdo (Artículo 1183 del nuevo código). Se trata de una aplicación del principio que busca privilegiar a los actores económicos con facilidad y seguridad en sus transacciones.²⁷⁰

Otro elemento relevante es la posibilidad de la nulidad parcial del contrato cuando solo algunas cláusulas están viciadas, aunque esta regla que no tiene aplicación cuando se trata de cláusulas cuyo contenido fue determinante para la

²⁶⁷ *Idem.*

²⁶⁸ *Ibidem*, pág. 163-164.

²⁶⁹ *Ibidem*. pág. 164.

²⁷⁰ *Idem.*

existencia del contrato (Artículo 1184 del nuevo Código). Así se afirma que a pesar de que el contrato esté afectado de nulidad absoluta, hay ciertas estipulaciones que pueden escapar a una tal declaratoria, ya que gozan de cierta autonomía respecto del contrato originario. Es el caso de la cláusula compromisoria, la cláusula atributiva de competencia territorial y la cláusula de conciliación (LamyLine, 2016).²⁷¹

La caducidad

La caducidad sanciona la desaparición de uno de los elementos esenciales del contrato en el periodo posterior a su formación (Artículo 1186 del nuevo Código). Si su clasificación como uno de los casos de extinción contractual ha sido discutida (Simler, P., 2006, en: Hines-trosa, F., pp. 83 y ss.), no lo es el hecho de que en ciertas circunstancias ella se conforma como una destrucción definitiva del vínculo. Por ello, no quiso el legislador excluir la posibilidad de la retroactividad (Artículo 1187 del nuevo Código). En efecto, en algunas hipótesis la caducidad puede dar lugar a las restituciones y es por ello que en un tal caso se deja bajo la autoridad de los jueces la apreciación de la oportunidad de una tal medida restitutoria³⁵. Al respecto, se puede citar como ejemplo el contrato que está afectado de caducidad siendo integrante de un grupo de contratos interdependientes (Artículo 1186 del nuevo Código, párrafos segundo y tercero), en el cual no puede hablarse de que la caducidad solo produce efectos hacia el futuro, puesto que el contrato debe necesariamente ser deshecho retroactivamente (LamyLine 2016).²⁷²

Es además el caso de inexistencia del consentimiento o de capacidad de la parte que se obliga al momento de la formación del contrato (LamyLine, 2016). Es bajo este supuesto que las restituciones pueden tener lugar.²⁷³

IV. Conclusiones capitulares

1. Es claro, que el ser humano ha buscado tener certeza jurídica funcional en la construcción de sus relaciones jurídicas, pero también es claro, que el ser humano es un ente propenso a la trampa para obtener

²⁷¹ *Idem.*

²⁷² *Idem.*

²⁷³ *Ibidem.* pp. 164-165.

ventajas. En ese sentido se hace necesaria la existencia de un sistema de nulidades.

2. Por otro lado, los actos jurídicos son la institución mas pura, en términos tanto filosóficos como jurídicos a través de los cuales el ser humano transforma sus entornos fácticos personales. Se trata de una institución de derecho natural.
3. Alrededor de la historia y de la doctrina hemos construido figuras que con poco o nulo éxito han pretendido reglamentar la teoría de nulidades, incluso desnaturalizando al acto jurídico en algunos casos, en otros las construcciones han sido certeras y en otras latitudes podemos contemplar
4. En el anterior sentido el derecho positivo, a través del constitucionalismo moderno está obligado a reglar de la forma mas simple y sencilla tanto la forma de construirse el acto jurídico, siguiendo por supuesto la naturaleza de las cosas, como las causas que lo destruyen por deficiente y además las que lo permiten vivir por ser necesario.
5. Resulta interesante tomar los ejemplos del estado de arte internacional estudiados en el capítulo que concluye, tales como el derecho civil argentino, el brasileño y el colombiano, así como las rectificaciones que el legislador francés se ha atrevido a hacer, dejando todos de lado el controvertido tema de la inexistencia como categoría sancionadora y otros.

III.

PROPUESTA DE CONSTRUCCIÓN DE UNA NUEVA Y MEJOR TEORÍA DE INEFICACIAS DEL ACTO JURÍDICO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Sumario.

I.- Rescisión, resolución y nulidad de los contratos. II.- Características de la inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa en el código civil para el Distrito Federal. III.- Recepción de las teoría de nulidades e inexistencias en el código civil para el Distrito Federal. IV.- Posturas doctrinales sobre la teoría de las nulidades e inexistencias en el código civil para la Ciudad de México. V.- Análisis de la propuesta de código civil para la Ciudad de México emitida por diversos especialistas por lo que al tema de nulidades civiles se refiere. VI.- Propuesta de sistematización del principio de la buena fe así como reformulación de la teoría de la forma como presupuestos de la teoría del acto jurídico. VII.- Propuesta de sistematización de los contratos *ultravires* a partir de su deficiente regulación actual. VIII.- Propuesta de inclusión y reglamentación en ley de los principios que rigen a la autonomía de la voluntad como impulso generados de las obligaciones entre particulares. IX. Propuesta de reconstrucción de la teoría del Acto Jurídico y la causa que produce su nulidad. VIII.-Conclusiones capitulares.

I. Rescisión, resolución y nulidad de los contratos.

Los términos técnico jurídicos que dan voz a las instituciones jurídicas deberían de ser tan precisos como inmutables, y no debería de considerarse como legítimo, mucho menos como razonable la utilización de los mismos como sinónimos cuando no lo son.

El lenguaje jurídico debería de obviar la regla de elgancia en la redaccion de textos cuando de los términos mencionados el autor se refiera, y no buscar sucedaneos de la institución para evitar caer en yerros inoperantes al momento de explicar la institución.

Así el embargo por ejemplo siempre será embargo y no secuestro.

Y así, la resolución, la rescisión y la nulidad serán características que comparten origen y consecuencias pero que son esencialmente diferentes, razón de la existencia de cada una de ellas.

Mazeaud²⁷⁴ al respecto señalan que es necesario definir los términos rescisión resolución y revocación. Mientras que el primero (rescisión) se confunde con la nulidad, los dos últimos poseen un sentido muy diferente.

La palabra rescisión de acuerdo con los autores señalados en este apartado, proviene del antiguo derecho francés. Cuando la nulidad se fundaba sobre la violación de una costumbre u ordenanza real, el tribunal fallaba inmediantamente.

Por el contrario, cuando la nulidad descansaba sobre un texto romano, el litigante que la invocaba debía solicitar del rey o de la Cancillería una autorización concedida por carta de rescisión. El origen de esta exigencia es el siguiente: el rey de Francia temía que el emperador germano que pretendía ser heredero de los emperadores romanos, encontrara un argumento en la aplicación del derecho romano en Francia para dar cuerpo a sus sueños de supremacía por lo que el soberano reaccionó de foma disforme.

Continúan los autores consultados²⁷⁵ señalando que Felipe el hermoso había prohibido la enseñanza del derecho romano en las universidades de París; por otra parte, los juristas reales afirmaban que el derecho romano había sido recibido en Francia, no por razón de una preeminencia cualquiera, sino tan solo por la voluntad de sus súbditos y a título de costumbre; por último el rey resolvió que un texto romano no podía anular sin su permiso ningún acto.

Muy pronto, refieren los Mazeaud²⁷⁶ la atribucion de las cartas de rescisión no fue mas que una formalidad de carácter fiscal, que desapareció con la revolución. Sin embargo, los redactores del Código conservaron el vocablo para la nulidad de los actos lesionadores.

²⁷⁴ Mazeaud, *op. cit*; nota 3, pp. 526-527.

²⁷⁵ *Idem*.

²⁷⁶ *Idem*.

Se trata de una verdadera nulidad que obra retroactivamente porque en razón de la lesión, el acto no ha podido ser válido en el momento de su formación.

La resolución, continúan Mazeaud,²⁷⁷ tiene un fundamento muy distinto de la nulidad o rescisión. En el momento de su formación, el acto era válido; diversas obligaciones habían nacido regularmente a cargo de cada una de las partes, pero con motivo de la ejecución del acto, una de las partes no ha cumplido lo que había prometido.

Para evitar al otro contratante un perjuicio muy grave se le permite demandar al tribunal, la destrucción del contrato y así es desligado de su propia obligación. La resolución se parece a la nulidad en el sentido de que obra retroactivamente. Pero difiere de ella en numerosos puntos. Ante todo, como se ha dicho, es diferente el fundamento. Por otra parte, mientras que el juez está obligado a pronunciar la nulidad, es libre siempre para apreciar si el incumplimiento de sus obligaciones por parte del deudor es bastante grave como para llevar consigo la resolución. Por último, el contrato ha existido funcionalmente por lo que son las reglas de la responsabilidad contractual las que se aplicarán en caso de resolución. Cuando se aunula el contrato, no ha habido jamás contrato y las relaciones de las partes se regulan por las reglas de la responsabilidad delictual.

Canosa Torrado²⁷⁸ por su parte establece, que la palabra resolución proviene del latín *solvere* o *resolvere*, que significa soltar, desligar, desatar. Es el efecto que se produce en presencia de cuatro distintas causales:

1.- El mutuo acuerdo de las partes, dirigido a destruir el contrato. Esta forma equivale a las expresiones *distrato*, *contrarius consensus* o *mutuos dissensos* utilizados comunmente por la doctrina.

2.- El incumplimiento voluntario.

3.- El incumplimiento involuntario y

²⁷⁷ Idem

²⁷⁸ Canosa, *op. cit.* nota 74, pág. 34.

La excesiva onerosidad de la prestación a cargo de uno de los contratantes.

Señala Canosa²⁷⁹ que la última acepción es el contenido conceptual que le ha dado la doctrina italiana, en especial la señalada por el autor italiano Francisco Messineo. En el mismo sentido, Puig Brutau citado por Salvador Darío Bergel, aunque Canosa lo critica ya que a pesar de señalar las mismas causales yerra al generalizar los efectos para el futuro sin considerar que ello depende del tipo de contrato de que se trate,²⁸⁰ y también Arturo Valkencia Zea.

No obstante, señala Canosa²⁸¹ que la Jurisprudencia colombiana adoptan una opinión diferente ya que la Corte Suprema de Justicia de aquel país ha señalado que la resolución es el efecto que produce el evento de la condición resolutoria. Existe una causa legal de disolución de los contratos y opera retroactivamente.²⁸²

Parece el autor consultado, la rescisión²⁸³ procede del latín rescindere, y esta palabra a su vez, de re, y scindere que significa rasgar (contrario a la opinión ya expuesta de Mazeaud).

La rescisión según Canosa²⁸⁴ se refiere al contrato que contiene un vicio, ya porque adolece de nulidad relativa, esto es, cuando los requisitos que faltan al acto los exige la ley en consideración a las personas que lo celebran. La lesión enorme, aún cuando no es causal de nulidad relativa origina también la rescisión del contrato por expresa estipulación legal de acuerdo con el artículo 1946 del código colombiano.

²⁷⁹ *Ibidem*, pág. 35.

²⁸⁰ *Ibidem*, pág. 36.

²⁸¹ *Idem*.

²⁸² *Idem*.

²⁸³ *Ibidem*, pág. 42.

²⁸⁴ *Idem*.

La resciliación, o resciliación para el autor colombiano²⁸⁵ es la resolución producida por mutuo disenso de las partes, aún y cuando admite que la doctrina no está conforme con esa designación, ya que Colín y Capitant advierten que cuando la resolución se aplica a contratos de tracto sucesivo como el de arrendamiento toma un nombre especial: el de resciliación y, ofrece el carácter específico de que, a diferencia de la resolución ordinaria, no produce efecto retroactivo.

La jurisprudencia colombiana ²⁸⁶ define la resciliación como el acto por el cual las partes deshacen un contrato celebrado por ellas, o como la destrucción de un contrato por el mutuo consentimiento de las partes. No es producido por una causa legal sino por voluntad de las partes. Supone su validez y si se le deja sin efectos es porque así lo han querido las partes, sin que el contrato esté afectado por ninguna condición resolutoria ni por ningún vicio de nulidad. No opera nunca en efecto retroactivo.

Por último, para Canosa, la nulidad es lo contrario al acto válido²⁸⁷, y el acto válido lo es aquel que reúne todos los requisitos que la ley prescribe para tal efecto.

II. Características de la inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa en el código civil para el Distrito Federal.

La Teoría General de las Nulidades Civiles, no representa un tema sencillo, pues no basta con conocer la técnica enmarcada en la legislación aplicable al caso. Resulta ejercicio de verdadero jurista, el poder identificar las irregularidades que puedan llegar a tener los distintos actos jurídicos, y en su caso, la forma de atacarlos legalmente, pues como dice Sánchez Medal²⁸⁸, apoyado en un criterio de la Corte, la nulidad de pleno derecho, (De la que hablaba la teoría bipartita), no existe. Siempre, ante una omisión de fondo o de

²⁸⁵ *Ibidem*, pág. 43.

²⁸⁶ Corte Suprema de Justicia. Casación del 9 de mayo de 1938. *Gaceta Judicial*. Tomo XLVI, pág. 484, M.P. Dr. Pedro A. Gómez Naranjo.

²⁸⁷ Canosa, *op. cit.* Nota 74; pág. 49.

²⁸⁸ Sánchez Medal, *op. cit.* nota 145, pág. 124.

forma, debe de existir, una denuncia para poder despojar al acto de los efectos jurídicos surtidos.

Así las cosas, resulta pertinente conocer la última evolución histórica que ha sufrido la institución en materia de nulidades e ineficacias, para entender el mecanismo que hoy se ha aceptado a nivel mundial, y en concreto, el sistema que acepta nuestro Derecho, mismo que aún, al día de hoy, resulta insuficiente, a pesar de la evolución tan basta y compleja que ha sufrido la teoría general del acto jurídico a nivel general.

El exceso legislativo se antoja como el culpable de la circunstancia descrita líneas arriba. *Sum ius, summa iniura*, diría Javier Hervada²⁸⁹, y no resulta descabellado, si unimos la situación a la que me refiero, con la falta de preparación que se respira en ocasiones en algún sector del foro mexicano, en donde la regla parece ser la interpretación exegética de la norma, y la imposibilidad de discernir correctamente la *opinio iuris*, ante instituciones pobremente reglamentadas aún en nuestro tiempo en la ley, como lo es el caso de las nulidades civiles.

Por descontado, que solo son susceptibles de las sanciones mencionadas en la presente monografía, los actos jurídicos, toda vez que los hechos jurídicos producen sus consecuencias de derecho, independientemente de la voluntad de las partes. Así se manifiestan los autores como lo es el caso de Bailón²⁹⁰, y de Lutzesco²⁹¹

Para el correcto entendimiento de las sanciones que pueden revestir los actos jurídicos que violan la sistemática de una cultura determinada, los clásicos han coincidido, que es necesario entender correctamente el concepto de acto jurídico.

Hasta aquí, las coincidencias. En adelante, se entenderá todo como opiniones de los distintos autores, así como la falta de sistematización legislativa que encontramos en nuestro derecho, por razones eminentemente históricas, prácticas y jurídicas como mas adelante expondremos. Es cierto, resulta curioso,

²⁸⁹ Hervada, Javier. *Lecciones propedeuticas de filosofía del derecho*. Pamplona, EUNSA, 1992 pág. 406.

²⁹⁰ Bailón *op. cit.* nota 4. pág.13.

²⁹¹ Lutzesco, *op. cit.* nota 182. pág. 94

leer incluso a Borja cuando escribe que *En este código* (el Código Civil de 1884) *no encontramos la palabra inexistencia. Sin embargo, tenemos que admitir que la noción misma si existe, porque como lo demuestra Bonnecase, está en la naturaleza de las cosas.* (sic)²⁹²

Criticamos la postura de Borja toda vez que basta con hacer una búsqueda exhaustiva en el código civil vigente, y a excepción del capítulo relativo a las nulidades, a cuento con el concepto *inexistencia*, no encontraremos esta palabra en ningún otro lado, es decir, no hay un artículo que preceptúe: *Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán inexistentes...*, o *Es inexistente la institución hecha bajo la condición de que el heredero o el legatario hagan en su testamento alguna disposición a favor del testador o de otra persona.*

Además, no es exacto que, en términos de la reglamentación legal actual de la figura analizada, el acto jurídico inexistente, no produzca efecto legal alguno, tan produce efectos, que uno de esos efectos estriba en la posibilidad de denunciar la causa de la inexistencia, para destruir el acto jurídico de que se trate, y siempre, ante una omisión de fondo o de forma, debe de haber una denuncia para que la sanción sea declarada.

Decíamos que una de las razones de la existencia de la circunstancia anterior, es histórica, puesto que evidentemente, y como lo menciona Borja, ni en los Códigos de 1870 y de 1884, ni en los antecedentes de la institución, es decir; el Proyecto Sierra, El Código Civil Portugués, el Proyecto García Goyena o el Código Holandés, o el Código Suizo de las Obligaciones, se menciona el concepto de inexistencia²⁹³; mucho menos en el Código Civil Francés, que resulta ser base de nuestro derecho civil codificado.²⁹⁴

Borja realiza un interesante ejercicio de correlaciones en cada tema que toca, pues no podemos olvidar que su texto es realizado en tiempos de la transición entre los códigos de 1884 y 1928; entonces, en su tabla de

²⁹² Borja Soriano, *op. cit.* nota 17, pág. 107.

²⁹³ Batiza, *op. cit.* nota 69, pág. 966.

²⁹⁴ Code, *op. cit.* nota 112.

correlaciones, a propósito del artículo 2224, el antecedente directo que nos da, es precisamente Bonnecase.²⁹⁵

Sin embargo, no representan un problema menor, los conceptos relativos a la nulidad absoluta, y a la nulidad relativa. Fausto Rico Álvarez, hace una crítica sangrienta, a la nomenclatura de la institución.

Señala Rico²⁹⁶ que el código utiliza la expresión *actos inexistentes* lo que ya en sí mismo es una contradicción puesto que de ser inexistente no será un acto, y si es un acto; no tendría que ser inexistente.

Así mismo, si resulta cierto que la inexistencia es la *nada jurídica*, entonces no sabríamos que son las nulidades. El vocablo *nulo*, proviene del latín *nullum*, y este a su vez, del griego antiguo *NIHIL* que significa también *nada*. Así las cosas, resulta que no es cierto, que existe, como sigue diciendo Borja, una graduación en las ineficacias del acto jurídico, ya que si la inexistencia es *la nada*, resulta que la nulidad absoluta, es *la nada de nada*, y la nulidad relativa, vendría siendo entonces, *algo de nada*, y por tanto nada, y en consecuencia, todo es nada; y resulta por tanto ocioso incluso, dar un trato distinto a la inexistencia, la nulidad absoluta y la relativa, pues al final, todo va a terminar siendo nada.

Es decir; desde la denominación de la institución es posible hablar de imprecisiones que conducen a confusión. Si a esta situación sumamos que Bonnecase acusa a los comentaristas de identificar a la inexistencia con la nulidad absoluta de manera errónea²⁹⁷.

Es por esta razón, por la que Rico termina avalando la terminología utilizada por Planiol para quien la nulidad absoluta es propiamente *la nulidad*, en tanto que correspondería a la nulidad relativa *la anulabilidad*²⁹⁸.

Creemos que esta concepción también es errónea ya que tanto los actos viciados de nulidad absoluta son susceptibles de surtir efectos jurídicos y de hecho así sucede, mismos que deberán de ser destruidos en todo caso, y en

²⁹⁵ Borja Soriano, *op. cit.* nota 17 pág. 93.

²⁹⁶ Rico Álvarez Fausto y Garza Bandala Patricio, *Teoría general de las obligaciones*, 3ª. ed., México, Porrúa, 2007, pp, 597-598.

²⁹⁷ Borja Soriano, *op. cit.* nota 17, pág. 104.

²⁹⁸ Rico, *op. cit.* nota 296, pág. 598.

ejercicio de los principios de legalidad y de precisión consagrados en los artículos 14 y 16 constitucionales a través de un procedimiento establecido con anterioridad en donde el juzgador competente debe de fundar y motivar tanto la destrucción del acto, como la destrucción retroactiva de esos efectos.

En consecuencia, el concepto típico y etimológico de nulidad, de acto nulo es más equiparable al de inexistencia que al de nulidad, y el acto nulo, esa nada jurídica de la que tanto han hablado los autores eso que no puede surtir efectos es en realidad esa inexistencia, que debe regularse solo en tanto su imposibilidad de ser y no como algo equiparable o equivalente al acto nulo.

El concepto filosófico – jurídico defendido por Bonnecase, y otros, entre ellos, Borja, en la realidad no tiene sustento, pues, en términos de nuestra propia sistemática jurídica, todas las adolecencias que revisten a un acto, cuya denuncia y consecuente nulidad, requieren del ejercicio de la acción procesal correspondiente para que ese acto y sus consecuencias sean destruidos.

Por tanto, los actos jurídicos deberían de ser clasificados en *eficaces*, siendo estos los que están llamados a prevalecer y surtir todos y cada uno de sus efectos jurídicos naturales por un lado, e *ineficaces*, que serán aquellos que; por el contrario, no están llamados a prevalecer y son destruibles en cuanto a su formación y sus efectos a través del procedimiento jurídico especializado para tales fines.

Así está construido nuestro derecho, y tal situación, no podría ser de otra forma. Si un particular pudiera dar por terminado un contrato de *motu proprio*, frente a su contraparte, fuera de los casos expésamente contemplados por el legislador, y bajo las causas y condiciones especiales que los rigen como lo son el mutuo²⁹⁹, el comodato³⁰⁰, el depósito³⁰¹ el arrendamiento³⁰² el mandato³⁰³, la obra a precio alzado³⁰⁴ o los contratos asociativos³⁰⁵, y bajo los lineamientos y

²⁹⁹ Flores Carrillo; *op. cit.* nota 12, pág.181.

³⁰⁰ *Ibidem*, pág. 190.

³⁰¹ *Idem.*,

³⁰² *Ibidem*, pág.188.

³⁰³ *Ibidem*, pág.195.

³⁰⁴ *Ibidem*, pág.197.

³⁰⁵ *Ibidem*, pág. 201.

circunstancias especiales que la normatividad señalada reglamenta, su contraparte quedaría en un total estado de indefensión y el artículo 17 de nuestra Constitución Política prevé tal situación, y técnicamente la prohíbe.

El día 7 de junio de dos mil dos, fue publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México, el nuevo código civil de dicha entidad, documento que a través de una teoría que llamaremos *moderna mexicana*, señala en su exposición de motivos que *Se sistematiza la inexistencia y la nulidad de los actos jurídicos conceptualizándose estos conceptos de una manera más clara y técnica... (sic)*³⁰⁶.

Lo que realmente hace este nuevo ordenamiento legal, dentro del libro de Obligaciones, es establecer un Capítulo V *De la inexistencia y Nulidad de los Actos Jurídicos*, que no hace más que copiar las características de tales sanciones contenidas en el código del Distrito Federal; si acaso con la inclusión de la solemnidad como elemento de existencia.

Para ser más claro. Al igual que en el código del Distrito Federal, el artículo relativo del cuerpo normativo analizado, no resuelve que clase de nulidad acarrea la ilicitud en el objeto, motivo o fin del acto, así que concluimos que la sistematización de forma más clara y técnica en la materia a que la exposición de motivos se refiere, se reduce a incluir la falta de solemnidad como prerequisite para la inexistencia.

Luis Diez – Picaso y Antonio Gullón³⁰⁷ establecen que la famosa inexistencia, no es sino *una construcción artificiosa de la doctrina francesa, que con fundamento en la jurisprudencia que había establecido el carácter taxativo de las causas de nulidad –pas de nullité sans texte-, se vió forzada a construir un concepto distinto que albergara aquellos defectos negociales necesariamente relevantes: la identidad del sexo en el matrimonio es el ejemplo clásico que, sin embargo, no habían sido tenidos en cuenta por la Ley. No es en modo alguno*” continúan los maestros españoles, *pacífica la admisión de esta categoría. En contra puede alegarse que es inútil desde el momento en que no da lugar a unas consecuencias jurídicas distintas de la nulidad radical. (nulidad*

³⁰⁶ Código Civil del Estado de México para 2002. Ediciones Sista. P. 10.

³⁰⁷ Diez Picaso Luis *et. al. Sistema de derecho civil vol. II.* 9a ed., Madrid, Tecnos 2001. p. 102

absoluta, o simplemente nulidad) Carece también de necesidad, ya que la nulidad no es preciso que esté taxativamente impuesta por la ley, sino que basta con que la exija su significado y finalidad. (sic)

En el tenor anterior, la sistemática española divide las sanciones en 1) Nulidad Radical y 2) Anulabilidad.³⁰⁸ Así mismo la sistemática moderna argentina³⁰⁹ (nulidad absoluta y relativa), la colombiana³¹⁰, la brasileña (nulidad y anulabilidad)³¹¹ y la francesa; la clásica y la actual.³¹²

Consideramos que esa es una mejor fórmula que la adoptada por el código civil capitalino, en razón de lo expresado hasta el momento.

Hasta nominalmente es más sencillo discernir que un acto es *nulo*, es decir; que no hay nada, o que es *anulable*, es decir; que es posible que el acto se destruya, pero también es posible que no. Incluso, de esta forma es más sencillo explicar el concepto vertido al estudiante de licenciatura.

Sin embargo, tal distinción tampoco resuelve el problema de fondo ya que esa nulidad radical al igual que la inexistencia, es automática, ya que el acto jurídico viciado sigue vivo hasta que no sea liquidado, y si sigue vivo seguirá produciendo efectos hasta en tanto no se acuse su nulidad.

Con relación a la inexistencia; su inclusión en el código de 1928 es ociosa por las razones señaladas. El Criterio de la Corte es el mismo.³¹³ De manera criticable equipara la inexistencia a la nulidad absoluta cuando la primera es una categoría real que obedece a la naturaleza de las cosas y la segunda es una categoría jurídico – positiva que establece una sanción ante una infracción contemplada por el derecho.

Pero las posturas que pueden ser objeto de crítica continúan. Al respecto, señala Contreras³¹⁴, parafraseando a Gutiérrez y González, que la

³⁰⁸ *Código, op. cit.* nota 16, pp. 420-422.

³⁰⁹ *Código civil y comercial de la nación, op. cit.* nota 233, pág 69.

³¹⁰ Canosa, *op.cit.* nota 74, pág. 77

³¹¹ Pinheiro, *op. cit.*, nota 248, pág 51.

³¹² Cabrillac, *op. cit.* nota 264, pág 1.

³¹³ Tesis 4ª. XCVI/1963, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Sexta Época*, t. XXXIX, 1963, p. 785.

³¹⁴ Contreras *op. cit.* nota 32, pág. 130.

jurisprudencia citada anteriormente ya es inaplicable, en tanto la misma se creó para una normatividad anterior al Código Civil del año 2000, tanto en el ámbito local para la Ciudad de México, como para el Distrito Federal.

Opinamos de forma contraria ya que no nos parece que dichos cuerpos normativos sean ordenamientos “nuevos”, sino ordenamientos que de una u otra forma fueron reformados por los legisladores correspondientes como se desprende de los decretos que a continuación se transcriben:

DECRETO POR EL QUE SE DEROGAN, REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL Y DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

ARTÍCULO PRIMERO.- El código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal vigente, promulgado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el veintiséis de marzo de mil novecientos veintiocho, en vigor a partir del primero de octubre de mil novecientos treinta y dos, según decreto publicado en el mismo diario el día primero de septiembre de mil novecientos treinta y dos, con sus reformas y adiciones publicadas hasta esta fecha y junto con las reformas a que se refiere este decreto, en el ámbito de aplicación del fuero común, se denominará Código Civil para el Distrito Federal...”³¹⁵

“DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, del Código Federal de Procedimientos Civiles, del Código de Comercio y de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos. -
Presidencia de la República.

ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEON, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos,
a sus habitantes sabed:

Que el Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, D E C R E T A:

REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES,

³¹⁵ Código Civil para el Distrito Federal, México, Sista, 2010, pp.275-277

DEL CODIGO DE COMERCIO Y DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.

ARTICULO PRIMERO. - Se modifica la denominación del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, y con ello se reforman sus artículos 1o., 1803, 1805 y 1811, y se le adiciona el artículo 1834 bis, para quedar como sigue:

CODIGO CIVIL FEDERAL

Artículo 1o.- Las disposiciones de este Código regirán en toda la República en asuntos del orden federal.

Artículo 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:

I.- Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y

II.- El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Artículo 1805.- Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata.

Artículo 1811.- . . .

Tratándose de la propuesta y aceptación hechas a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología no se requerirá de estipulación previa entre los contratantes para que produzca efectos.

Artículo 1834 bis. - Los supuestos previstos por el artículo anterior se tendrán por cumplidos mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre que la información generada o comunicada en forma íntegra, a través de dichos medios sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.

En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión

íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.”

Por tanto, no estamos frente a normatividad nueva como pretenden Contreras y Gutiérrez, sino a las mismas sobre las cuales la jurisprudencia de mérito fue redactada.

Dicha jurisprudencia de todos modos es inaplicable pero no por la razón dada por los maestros citados, sino porque es incongruente como se ha demostrado en el capítulo correspondiente.

Demostrado al fin que, la teoría de las nulidades civiles recogida y sistematizada por el código del Distrito Federal es perfectible en muchos aspectos por dogmática por un lado y confusa por otro.

III. Recepción de la teoría de las nulidades e inexistencia en el código civil para el Distrito Federal.

En consecuencia, procederemos ahora a revisar las características de las instituciones sancionadoras que el legislador mexicano decidió adoptar en el cuerpo normativo correspondiente, el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 2224, 2226 y siguientes, de forma plana, dejando la crítica al desarrollo del presente trabajo:

A) Inexistencia³¹⁶

Procede por falta de objeto o de consentimiento³¹⁷

No produce efecto legal alguno³¹⁸

No es susceptible de valer por confirmación³¹⁹

Es imprescriptible³²⁰

Puede prevalerse de ella todo interesado³²¹

B) Nulidad Absoluta.

³¹⁶ Flores Carrillo, *op. cit.* nota 12, pág.172.

³¹⁷ *Idem.*

³¹⁸ *Idem.*

³¹⁹ *Idem.*

³²⁰ *Idem.*

³²¹ *Idem.*

La ley no se señala con claridad que la provoca³²². Por análisis exegético e histórico, concluyo que es por ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición, salvo el caso de los artículos 1802 y 2270 de código que a una categoría de conductas la sancionan con una nulidad inadecuada.

La razón es simple. Como he mencionado, la inexistencia es un concepto de nueva inclusión en el Código de 1928.

El artículo octavo., que es el mismo que el séptimo del Código de 1884, establece: *Los actos ejecutados en contra del tenor de las leyes prohibitivas o de Interés Público, serán nulos excepto en los casos en que la ley señale lo contrario.* Tal artículo pasó al nuevo código casi exactamente igual, si acaso con alguna variación en el enunciado final *si las mismas leyes no disponen otra cosa*³²³, y el código del 84 tan solo conocía la escuela bipartita³²⁴ de la nulidad y la anulabilidad de los actos jurídicos.

El comité redactor pasó el texto del octavo, casi igual que el séptimo, sin reparar en la inclusión de la nueva categoría de la inexistencia, por lo que se infiere que la nulidad absoluta procede por ilicitud en el objeto, motivo o fin o condición incluso por la redacción del artículo 2225 del código.

Produce provisionalmente sus efectos³²⁵.

Los efectos son destruidos retroactivamente, al pronunciarse la nulidad³²⁶

Requiere de declaración judicial para que se den los efectos anteriores³²⁷

No es confirmable³²⁸

No prescribe la acción de nulidad³²⁹

Puede prevalerse de ella todo interesado³³⁰

³²² *Idem.*

³²³ Batiza, *op. cit.* nota 80., pág. 200.

³²⁴ Borja Soriano, *op. cit.* nota 17, pp. 107-108.

³²⁵ Flores Carrillo, *op. cit.* nota 12, pág. 172.

³²⁶ *Idem.*

³²⁷ *Idem.*

³²⁸ *Idem.*

³²⁹ *Idem.*

³³⁰ *Idem.*

C) Nulidad Relativa³³¹

Será relativa la nulidad, cuando el acto jurídico no reúna todos los caracteres enumerados en el artículo 2226.

El acto siempre producirá provisionalmente sus efectos³³²

Tiene reglas distintas según la causa de anulabilidad, es decir;

c.1) En cuanto a la forma;

Su falta, si no son actos solemnes, señala la norma que produce nulidad relativa, lo cual no es cierto³³³.

La acción por falta de forma compete a todos los interesados³³⁴.

Se extingue por la confirmación del acto jurídico, hecho en la forma omitida³³⁵.

Si la voluntad de las partes ha quedado constante de manera indubitable, y no es revocable, cualquiera de los interesados puede además pedir que se otorgue para dicho acto, la forma que ordena la ley³³⁶.

Un aspecto muy importante. Por falta de forma no es posible anular ningún acto. Lo contrario atentaría contra la teoría general del acto jurídico y el principio *res inter alios acta* consagrado por el artículo 1797 del código.

C.2) En cuanto a la presencia de error, dolo, violencia o lesión o incapacidad:

Solo es invocable por quien ha sufrido esos vicios del consentimiento, se ha perjudicado por la lesión, o es el incapaz³³⁷.

Si se trata de incapacidad, violencia o error, el acto es confirmable si cesa la causa de la nulidad si no concurre otra causa distinta³³⁸.

³³¹ *Idem.*

³³² *Idem.*

³³³ *Idem.*

³³⁴ *Idem.*

³³⁵ *Idem.*

³³⁶ *Idem.*

³³⁷ *Idem.*

³³⁸ *Idem.*

En general, para todas las nulidades relativas, el cumplimiento voluntario por pago, novación o de cualquier otra forma, se tiene por ratificación tácita, extinguiendo la acción de nulidad³³⁹.

Tal confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto nulo, sin perjudicar derechos de tercero³⁴⁰.

Para el caso de nulidad por incapacidad o error, la acción prescribe en los términos en los que prescriban las acciones reales (5 y 10 años) y las personales, de 2 a 10 años, siempre que el error se conozca dentro de tales plazos, o bien, dentro de los sesenta días en los que el error fue conocido³⁴¹.

La acción de nulidad relativa por violencia prescribe a los seis meses desde el momento en que cese la violencia³⁴².

Por último, por lo que se refiere a la lesión, tema tratado en capítulos anteriores, recordemos, que es un aprovechamiento ilícito de la ignorancia o la necesidad de alguien para obtener un lucro indebido que es además notoriamente desproporcionado.

Y que, a partir del código nuevo, se reglamenta de forma general para todos los contratos.

Que el artículo 17 del código, numeral que reglamenta dicha institución fue inexplicadamente reformada en octubre de 1984 siendo el código en ese momento aún una norma única concurrente en materia federal y local.

Que, por la reforma, de la cual no consta discusión alguna en el diario de debates³⁴³, fue en el sentido de cambiar la sanción contemplada para los actos lesivos, mismos que en su origen eran rescindibles y a partir de la reforma, son anulables. Lamentable reforma si partimos del hecho que como hemos puntualizado en este texto, la rescisión es un término técnico jurídico cuyo valor y significado preciso son los de atacar precisamente los actos lesivos, por lo que la lesión por su naturaleza jurídica es mas rescindible que anulable.

³³⁹ *Idem.*

³⁴⁰ *Idem.*

³⁴¹ *Idem.*

³⁴² *Idem.*

³⁴³ Domínguez Martínez, *op. cit.*, nota 54., pág. 106

Que la inclusión del concepto fue mas a través de la redacción de una especie de discurso usando adjetivos calificativos en una norma jurídica para los sustantivos que consisten en la causa de procedencia, circunstancia que dificulta e imposibilita el ejercicio de la acción para el afectado y,

Que la especialización de otros actos lesivos que, si fueron tomados de las normas antecedentes del código, establecen sanciones diferentes a la general. Por lo que se refiere a la lesión en la compra de acervos, la sanción si es la rescisión, de manera correcta; y por otro, por lo que se refiere al mutuo usurario, la sanción es el equilibrio en las prestaciones pactadas.

Así las cosas, como conclusión al presente esfuerzo, podríamos recalcar lo ya dicho.

No atacamos a la inexistencia, por un intento de no sistematizar una figura, como podría acusarnos Bonnacase, sino porque es imposible su aplicación jurídica en el mundo real.

El derecho no es sino un producto cultural humano que existe para facilitar las relaciones de los hombres, y no para complicarlas. Es sano hacer ejercicios mentales con relación a las figuras, y concretamente con la de la inexistencia, sin embargo, si resulta imposible la aplicación de una institución, entonces esa institución es inaplicable, es paja, no sirve más que para confundir.

IV. Posturas doctrinales sobre la teoría de las nulidades e inexistencias en el Código Civil para la Ciudad de México

a. Opinión de la Dra. Raquel Sandra Contreras López

Contreras, en una de las autoras que actualmente se dedica a estudiar la teoría de las nulidades civiles, además de hacer una suerte de comparación de la teoría de la inexistencia y nulidades en el derecho mexicano como ella le llama, y la teoría de las nulidades e ineficacias en el derecho europeo³⁴⁴ no obstante, ni en el libro homenaje al doctor Jorge Mario Magallón Ibarra, en donde la doctora propone una ponencia relativa el tema, ni en la propia obra de la doctora³⁴⁵, se vislumbra alguna propuesta de sistematización o modificación a la teoría de

³⁴⁴ Contreras *op. cit.* nota 5, pp. 29-48.

³⁴⁵ Contreras *op. cit.* nota 32, pp. 591-615.

nulidades, sólo existe una recopilación de antecedentes como la de los demás autores y algunas críticas de Gutiérrez y González que Contreras hace suyas.

b. Opinión del Dr. Ernesto Gutiérrez y González

Gutiérrez se dedica a hacer diversas críticas a los normativos que componen la teoría de las nulidades en el código civil, siendo las mismas del tenor siguiente:

Por lo que se refiere a la inexistencia, señala Gutiérrez que el artículo 2224 reproduce el mismo error de la tesis clásica y de Bonnecase, al señalar dicho dispositivo, que el acto jurídico inexistente no puede valer por prescripción, rematando que la prescripción no es la figura que permite que un acto pueda convalidarse.

La razón de la crítica es no que se haya extinguido la obligación por el simple transcurso del tiempo, sino que señala Gutiérrez y González, que lo que hay es una caducidad.

Lo anterior es una crítica un tanto rebuscada y a su vez criticable, toda vez que lo que legislador hace es prever una conducta positiva impidiendo a través de una prohibición que la misma puede intentarse, además de que la normatividad sustantiva tampoco es clara, o mas bien es omisa al definir el concepto de caducidad.

Coincidimos con Gutiérrez en que el artículo 2224 del código es criticable. Sin embargo no por la razón que señala el autor sino más bien porque como hemos puntualizado en el capítulo precedente, la noción de inexistencia es un artificio legal que no debería de estar reglamentado en el cuerpo normativo, sino que aún y cuando a nivel doctrinario funciona y permite explicar el concepto de la nada jurídica, en el mundo real lleva al intérprete a confusión, máxime que es posible que actos técnicamente inexistentes estén surtiendo efectos en lo que he propuesto como la teoría de la apariencia del buen derecho contractual³⁴⁶.

Por otra parte, Gutiérrez critica el artículo 2226; por el uso del término prescripción a lo que según su dicho debió de calificarse como caducidad, sin decirnos la razón.

Señala el autor consultado, que en nuestro derecho el acto nulo existe pero que uno de sus elementos se realizó de manera imperfecta, ya sea porque

³⁴⁶ *Vid supra*. Pág. 12.

el objeto que se persigue es ilícito o porque la voluntad de los sujetos que intervienen en él no es libre no sean capaces o no se de cumplimiento a las formas que establezca la ley y de que se tengan como causas de nulidad las siguientes: que la voluntad o voluntades persiguen un objeto motivo fin ilícito.

Que sea incapaz cualquiera de las dos o las dos partes que intervienen en el acto que la voluntad de las partes o de una de ellas se encuentre viciada, o bien; que no se cumpla con la forma determinada por la ley que debe de revestir el acto jurídico.

Asimismo, Gutiérrez desarrolla una teoría propia, que habla de requisitos de eficacia. Gutiérrez define el requisito de eficacia como *la situación de tiempo conducta positiva o negativa que fija la ley o pacten las partes para que un acto jurídico unilateral o bilateral que tiene plena existencia y completa validez, empiece generar algunas o todas las consecuencias de derecho.*

Quisieramos criticar este concepto toda vez que no era necesario clasificar ni la forma de la conducta ni el tipo de acto jurídico; ya que por lo que se refiere a la conducta bastaba con decir “conducta “, para que dentro de este concepto se entendiera toda clase de conductas; positiva o negativa fijada por la ley o pactada por las partes. Por otro lado del mismo modo bastaba con decir “acto jurídico “, para que dentro del mismo entendiéramos cualquier acto jurídico, ya sea unilateral, ya sea bilateral.

Desafortunadamente, Gutiérrez solo explicó los elementos de su definición, sin proponer un sistema de sanciones a las eficacias que él mismo defiende.

Consideramos que el artículo 2226, es criticable en tanto que el mismo no especifica la causa de procedencia de la nulidad absoluta en todo caso debería de ser como he señalado en líneas anteriores, la nulidad en el objeto, motivo, fin, o condición.

c. Opinión del Dr. Julian Güitrón Fuentesvilla

Güitrón señala que la nulidad debe de entenderse como una ineficacia en el acto jurídico y esta ineficacia se da como una consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez sean estas de fondo o de forma³⁴⁷. Señala que vale la pena distinguir entre nulidad y anulabilidad ya que la

³⁴⁷ Güitrón, *op. cit.* nota 204, pág. 1.

anulabilidad en la condición de los actos o negocios jurídicos que pueden ser declarados nulos o ineficaces por existir en la constitución de los mismos un vicio o defecto capaz de producir tal resultado³⁴⁸.

Por su parte a los actos nulos les falta validez por sí mismos³⁴⁹. Es decir, así como en el caso de Gutiérrez, Güitrón considera que únicamente existen dos vicios o ineficacias que pueden destruir los actos y los negocios jurídicos, las nulidades y las anulabilidades, equiparando la anulabilidad, con las nulidades relativas, y las nulidades a las nulidades absolutas.³⁵⁰

En efecto. La doctora María Leoba Castañeda Rivas, quien escribe una introducción al tomo IV del Tratado de Derecho Civil de Güitrón Fuentevilla, señala que la posición ideológica del autor es la de sostener que sólo hay dos clases de nulidad; la absoluta y la relativa. Rechaza categóricamente el concepto de inexistencia al cual califica de absurdo porque, dice, es inadmisibles la expresión *acto jurídico inexistente*.³⁵¹

No obstante, a pesar de lo narrado, y también a pesar de que la obra consultada sea junto con la de Lutzesco, la de mayor profundidad en cuanto investigación que pueda consultarse actualmente, así como en el caso de Contreras, y de Gutiérrez, Güitrón no propone una sistematización novedosa a la teoría de nulidades tan sólo se concreta a darle explicación histórica de la institución y en su caso a realizar las críticas correspondientes.

d. Opinión del Dr. Miguel Acosta Romero

Acosta, autor prolífico y versátil si se atreve hacer una propuesta casi revolucionaria en su obra en coautoría con la licenciada Laura Martínez Arroyo, *TEORÍA GENERAL DEL ACTO JURÍDICO Y OBLIGACIONES*, en donde entre otras cosas amén de explicar nuevamente los elementos de existencia y los requisitos de validez de los diversos actos jurídicos, hablan de la necesidad de la construcción de una nueva teoría del acto jurídico³⁵², los autores señalan que

³⁴⁸ *Ibidem* pág. 2.

³⁴⁹ *Idem*.

³⁵⁰ *Idem*.

³⁵¹ *Ibidem* pág. XIX.

³⁵² Acosta Romero Miguel y Martínez Arroyo Laura., *Teoría general del acto jurídico y obligaciones*, México, 2002, pp. 5-14.

el código civil no contiene un desarrollo sistemático de lo que debe de considerarse como un acto jurídico, toda vez que la norma citada se refiere exclusivamente a los contratos³⁵³.

Asimismo señalan los autores que la teoría del derecho debe de girar alrededor del concepto de acto jurídico como género y categoría kantiana del conocimiento jurídico³⁵⁴, señalando que tal concepto es una forma a priori que se implanten la materia del conocimiento del derecho y determina las distintas clases de juicios que es posible realizar.

Al respecto, los autores que ocupan en el presente apartado defienden una teoría general del acto jurídico, aplicable a toda materia, a saber por supuesto derecho civil, derecho mercantil, derecho administrativo y en general a todas y cada una de las ramas del derecho en donde existan actos voluntarios dirigidos a la creación de consecuencias de derecho³⁵⁵

Sin embargo, este trabajo no es el lugar en donde sea deban abordar las ideas mencionadas anteriormente no obstante la novedad y frescura de las mismas, por lo que tan sólo nos referiremos al pensamiento de Acosta y coautora en materia de nulidades, siendo el aspecto más importante la crítica que los académicos de referencia realizan a la institución que estoy estudiando.

Señalan Acosta y Martínez que la teoría de las inexistencias y las nulidades del derecho civil está matizada de formalismo, puesto que para ellos es ilógico el concepto de inexistencia, ya que si hiciste un elemento pues entonces habrá acto jurídico, si se quiere malformado o al que le faltara un elemento de estructura pero la expresión acto inexistente impliquen sus palabras una *antinomia ilógico*³⁵⁶.

Desde un punto de vista lógico jurídico, la inexistencia, señalan Acosta y Martínez, implica la negación absoluta del acto jurídico, es decir, no cedo en absoluto ni el acto ni tampoco ninguno de los elementos puesto que el darse alguno de estos, existiría el elemento y el acto.³⁵⁷

³⁵³ *Ibidem* pág. 5.

³⁵⁴ *Ibidem* pág. 6.

³⁵⁵ *Idem*.

³⁵⁶ *Ibidem* pág. 12.

³⁵⁷ *Ibidem* pág. 28.

Y bueno, palabras más palabras menos pues finalmente la crítica realizada por Acosta y Martínez, si bien resulta ser cierta; no es una crítica nueva pues la misma crítica ha sido realizada por los demás autores a quien he mencionado a lo largo de este trabajo.

Sin embargo Acosta y Martínez hablan también de los elementos de validez mismos que señalan, que resulta discutible que estos pueden considerarse como elementos ya que por estos señalan los autores, debería de entenderse, las partes integrantes del todo y lo que la doctrina señala como elementos de validez del acto jurídico en derecho civil no son elementos sino que vienen hace requisitos o modalidades de los elementos de validez del acto jurídico cuya mal conformación o irregularidad pre como consecuencia la nulidad relativa.

Por último, señalan Acosta y Martínez que resulta preciso decir que la nulidad absoluta no entraña una irregularidad en la estructura del acto de sus elementos de sus modalidades o de sus requisitos, sino que en el fondo bien hacer un ilícito civil que sancionado con la nulidad absoluta.³⁵⁸

Interesante resulta ser el esfuerzo realizado por Acosta y coautora en la obra citada, no obstante, las ideas y las críticas que señalan los autores también son sumamente criticables, me da la impresión de que no se ha entendido a cabalidad la doctrina civilista del acto jurídico y las causas que lo anulan o lo destruyen.

Hemos señalado que si bien, la noción clásica de inexistencia, es cierta, también es cierto que es representa una crítica constante presente en todos los textos que desmenuzan el acto jurídico y la teoría de las nulidades.

Por otro lado, por lo que se refiere a la crítica estructurada por Acosta a la materia de las nulidades relativas, debo decir que no todos los elementos o requisitos de validez como señala el autor producen en su ausencia dicha sanción y esa es parte de la gran crítica que hacemos al sistema en virtud del cual se ha construido la teoría de las nulidades del acto jurídico: Ni la ausencia de elementos de existencia provoca lo que la ley señala por que ésta necesita ser declarada por alguien con autoridad para hacerlo, ni la ausencia de los requisitos de validez necesariamente provocan anulabilidad, sino que cada uno

³⁵⁸ *Ibidem* pág.60.

de ellos necesita un régimen especial sistemático claro y preciso en virtud del cual es procedente o no una sanción determinada.

En consecuencia, las críticas a la teoría general de las nulidades civiles no han sido fundadas adecuadamente; y debemos de partir de una realidad jurídica que domina todo el sistema.

Vivimos inmersos en un sistema jurídico normativo en virtud del cual toda circunstancia jurídica sea de derecho público de derecho privado o de derecho social debe de encontrarse fundada y motivada en la ley positiva en la norma positiva.

Así lo establece nuestra constitución política en los artículos 14 y 16, mismos que tradicionalmente han sido considerados como principios o garantías de seguridad jurídica.

En efecto, señala Sepúlveda³⁵⁹ que el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, establece la denominada garantía de audiencia entendida como el derecho que todo ciudadano tienen a que la autoridad cumpla con determinados requisitos para poder afectar su esfera jurídica mediante un acto de privación.

Por descontado, la declaración de nulidad de un acto jurídico es una sanción, o como señala Sepúlveda; un acto de privación. De privación de un derecho aparentemente constituido de forma válida, a lo que hemos denominado ya como apariencia del buen derecho contractual³⁶⁰.

Pero continúa Sepúlveda señalando que en todo caso, estos juicios que habrán de desembocar en una sanción o en una privación, deberán de llevarse conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho, es decir la teoría de las nulidades civiles debe de estar sistematizada en ley, para que a través de su ejercicio sea posible privar a un acto jurídico que de forma aparentemente válida ha creado efectos, de los mismos.

Al, de forma curiosa; la más criticada de las instituciones que forman parte de la teoría de nulidades, es decir de inexistencia de los actos jurídicos; es la única que se encuentra correctamente sistematizada en el código. No así la nulidad absoluta y mucho menos las nulidades relativas.

³⁵⁹ Cárdenas Jaime *et. al.*, *op. cit.* nota 31, pág. 68.

³⁶⁰ *Vid supra* pág. 12.

Y sin embargo, es la que en mi concepto, debe de desaparecer radicalmente, y las otras dos deberán de ser reformadas.

e. Opinión de Rafel Rojina Villegas

Rojina, en su celeberrimo Tratado de Derecho Civil Mexicano³⁶¹ afirma que la validez de los actos jurídicos no admite grados por lo que tan solo es posible hablar de una categoría de actos: los existentes válidos.

Así mismo, la inexistencia en concepto de Rojina, tampoco admite grados, por lo que solo existen en ese caso los actos inexistentes.

Por último continúa el autor consultado, que lo que si admite grados es la nulidad, señalando que hay nulidad absoluta y nulidad relativa.

La anterior explicación la considera el autor necesaria para explicar que el acto jurídico inexistente es esencialmente diferente al nulo, opinión que no compartimos ya que al final estamos hablando de categorías legales, y que es la licitud la fuente final de la validez de los actos jurídicos, ya que pueden los mismos adolecer de un elemento de existencia y por accidente o descuido vivir surtiendo efectos jurídicamente.

f. Opinión de Ernesto Galindo Sifuentes³⁶²

El autor consultado señala que la nulidad en general se resume como la sanción que afecta a un negocio jurídico, ya por disposición de la ley, o porque se encuentre viciado un elemento de validez y que no produce ningún efecto jurídico.

Tal concepción nos parece sumamente desafortunada por varias razones; en primer lugar porque el autor consultado señala como objeto de estudio el negocio jurídico, institución que me parece no tiene lugar en nuestro sistema, y en segundo, porque por las razones señaladas, solo la ley puede establecer sanciones al acto jurídico.

g. Opinión de Jorge Alfredo Domínguez Martínez.³⁶³

³⁶¹ Rojina Villegas Rafael, *Derecho civil mexicano, T. V; Obligaciones I*, 9ª. Ed. Porrúa, México 2010, pág. 127.

³⁶² Galindo Sifuentes *op. cit.* nota 106, pág. 236.

³⁶³ Domínguez Martínez *op.cit.* nota 25, pp.215-239.

Sin desperdicio resultan las consideraciones de Domínguez relativas al concepto de inexistencia.

Al respecto, el autor consultado apunta de forma muy precisa, que el acto supuestamente afectado de inexistencia, produce efectos³⁶⁴, la invalidez debe de ser declarada por el juez competente. Hay actos supuestamente inexistentes y a la vez convalidables, la prescripción puede hacerse valer en su momento y mas y mas críticas a la institución estudiada.

Contundente resulta la opinión de García Rojas, citado por Domínguez³⁶⁵ quien señala que:

Como conclusión de toda la exposición que antecede, es esta única proposición: la supresión de una figura estrambótica, inútil, complicada, innecesaria y perniciosa.

Así mismo, Domínguez establece lo que el considera una calificación adecuada, refiriéndose a la mejor denominación que a la teoría expuesta debiera de darse³⁶⁶, siguiendo las ideas de Claps Gallo.

Afirma Domínguez que la teoría debe ser calificada como teoría de la invalidez, y no nulidad e inexistencia como se acostumbra ya que la palabra *invalidez* es omniexpresiva por comprender las tres figuras, y toda vez que *validez* de acuerdo con su sentido literal es la calidad de válido; es decir, aquello que reúne las condiciones necesarias.

Creemos razonable la postura de Domínguez, pero consideramos que más preciso todavía sería denominar la teoría que nos ocupa como *Teoría de las ineficacias* ya que consideramos existen actos que siendo válidos en término de la explicación anterior, están impedidos a surtir efectos por un lado, o bien, a que los efectos sean destruidos habiendo nacido los actos con una presunción original de validez.

h. Opinión de José Luis de la Peza Muñoz Cano

³⁶⁴ *Ibidem*, pág. 235.

³⁶⁵ *Idem*, pág. 237.

³⁶⁶ *Idem*, pág. 218.

José Luis de la Peza, maestro preclaro y estudioso del derecho romano, señala en su libro *de las obligaciones*³⁶⁷ que lo que no existe no puede ser materia de estudio ni objeto de regulación jurídica. Que los actos que la ley califica de inexistentes son al final de cuentas, actos humanos que se efectuaron en la realidad con la intención de ser actos jurídicos y tienen por lo menos una apariencia que en todo caso puede producir efectos si no hay resolución judicial que lo impida. El maestro de la Peza concluye que en realidad no hay actos inexistentes; tan solo actos ineficaces pero existentes.

Continúa de la Peza señalando que no existe una diferencia práctica entre la inexistencia y la nulidad para los efectos de su regulación jurídica, que el código con evidente incongruencia califica de nulos algunos actos que deberían de no existir.

Nos acercamos mucho a las ideas del maestro de la Peza como podrá revisarse en el apartado correspondiente.

V. Análisis de la propuesta de código civil para la Ciudad de México emitida por diversos especialistas por lo que al tema de nulidades civiles se refiere.

Recientemente, un grupo de profesores de derecho civil de diversas universidades destacadas, como lo son la Universidad Nacional Autónoma de México, la Universidad Panamericana, El Instituto Tecnológico Autónomo de México, la Universidad Iberoamericana y la Escuela Libre de Derecho, presentaron un *Proyecto de Código Civil para la Ciudad de México*.³⁶⁸

En la exposición de motivos³⁶⁹, los autores proponen la desaparición de la inexistencia por su inaplicabilidad en la realidad al tratarse de un concepto estrictamente teórico y por romper con los principios de justicia y seguridad jurídica.

³⁶⁷ De la Peza Muñozcano José Luis, *De las obligaciones*, 2ª. Ed. Porrúa, México, 2002, pág. 168.

³⁶⁸ Domínguez Martínez Jorge Alfredo (coord.), *Proyecto de código civil para la Ciudad de México*,; México, Porrúa, 2020.

³⁶⁹ *Ibidem*. pág. XIV.

Hasta aquí las coincidencias con el trabajo que nos ocupa. El proyecto referido se aleja de ésta propuesta, ya que decide mantener las categorías de nulidad absoluta y nulidad relativa como es posible apreciar en la redacción de los artículos 675 a 693 ³⁷⁰ de dicho proyecto académico.

El artículo 675 del referido proyecto es rescatable por cierto. Únicamente es posible anular el acto jurídico por no reunir los caracteres requeridos por la ley para su validez, pero dicha estructura es criticable, ya que más que no reunir los caracteres que la norma hipotética señala, la nulidad deberá de obedecer a la transgresión o inobservancia de la ley.

Del mismo modo, el lugar que le dan los profesores a la teoría de nulidades en su proyecto no es, curricularmente hablando, el adecuado. La institución debe de ubicarse al final del capítulo correspondiente a la teoría general del acto jurídico, para dar al legislador la oportunidad de establecer los componentes de dicha teoría en general, y al final establecer la sanción a la inobservancia del método legal.

VI. Propuesta de sistematización del principio de la buena fe y la teoría de la autonomía de la voluntad, así como de reformulación de la teoría de la forma como presupuestos de una nueva teoría de ineficacias en el acto jurídico.

a) El principio de la buena fe y la teoría de la forma.

El principio de la buena fe de ser redactado, debería de rezar más o menos así:

Todos los actos jurídicos se presumen realizados de buena fe por sus autores, salvo prueba en contrario de persona con interés jurídico.

Al respecto, el actual artículo 1796 del Código Civil señala en su segunda parte, saltándonos a propósito la primera pues será tema de análisis más tarde,

...Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias, que según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o a la ley...

El artículo objeto del análisis actual, es el lugar idóneo para incluir, antes del enunciado inicial, la redacción del principio de la buena fe que he redactado al principio del presente subcapítulo.

³⁷⁰ *Idem*, pp 92-94.

Así las cosas, el artículo comenzaría de la siguiente forma: *Artículo 1796.- Todos los actos jurídicos se presumen realizados de buena fe por sus autores, salvo prueba en contrario de persona con interés jurídico...*

Ahora bien, retomando lo escrito en el primer capítulo relativo a la forma, y comprendiendo que no es necesario reformular una teoría relativa, sino aclarar ambigüedades y lenguaje, de forma inmediata posterior, el artículo quedará redactado de la siguiente forma:

...La exteriorización del consentimiento conforme a la ley, valida los contratos. La ley determinará cuales requieren además de una formalidad específica para que sus efectos sean oponibles a terceros. Desde su nacimiento obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado...

Y en consecuencia, el artículo 2228, incluido en el capítulo relativo a inexistencias y nulidades, perdería la parte relativa a la forma. Por lo que se refiere a las demás circunstancias, de ellas, me ocuparé mas adelante.

Del mismo modo, el artículo 2232 debería ser derogado por establecer un planteamiento adjetivo, que en todo caso debería de ser reglamentado en el capítulo relativo a la forma, razón por la cual, el artículo 1833 establece una confusión para el intérprete, ya que si bien es cierto, el artículo se refiere a *invalidez*, también lo es que no se refiere a *existencia*.

En ese tenor, la norma continúa bajo el sistema consensual del resto de nuestro código. Los contratos *formales* en que la forma no sea respetada *no son válidos*, pero existen por lo que cualquiera de las partes puede ejercer la *actio pro forma*.

La Corte ha interpretado el problema analizado en el sentido que sostenemos y que se resume a afirmar que los actos jurídicos formales, *carentes de forma* si son válidos, pero no oponibles a terceros³⁷¹

El artículo en comento quedaría redactado de la siguiente manera:

Artículo 1833.- Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, y esta no sea cumplida por sus otorgantes, siempre que la voluntad de estos conste de manera fehaciente, cualquiera de ellos puede exigir que se le de al contrato la forma legal.

³⁷¹ Tesis I.11º.C.125 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, Julio de 2005, p. 1359.

Lo que al final eliminaría de una vez y para siempre la idea de que los contratos deben de constar siempre por escrito, dando así la espalda a un exagerado formalismo, proscribiendo el concepto de solemnidad que de manera arbitraria se ha agregado a la doctrina y a algunas legislaciones sin soportar sus elementos en materia de derecho privado de manera alguna y favoreciendo la naturaleza de las cosas en materia de obligaciones.

VII. Propuesta de sistematización de los contratos *ultravires* a partir de su deficiente regulación actual.

Ahora bien, existe una serie de dispositivos legales tan confusos, que la Corte ha tenido que inventar una teoría híbrida que pretende explicarlos. El caso de los contratos *ultra vires*, o bien, aquellos en los que no existe una representación adecuada o simplemente no existe esa representación para modificar válidamente la esfera jurídica del titular del derecho.

Conforme a lo estudiado hasta este momento, estaríamos frente a una ausencia de consentimiento como elemento de existencia y por tanto, frente a un contrato *inexistente*.

O por lo menos frente a una ilicitud; por lo que el acto sería nulo absoluto.

Sin embargo, por efecto de la ley; no es así.

Los artículos 1802, de forma genérica, por un lado, y los artículos 2269, 2270 y 2271 del Código Civil, que dicen lo mismo que el 1802 pero dividido en tres artículos, para el contrato de compraventa.

Todos contrarios a la teoría adoptada por el legislador en 1928.

La teoría señala que los hechos ilícitos consignados en los actos jurídicos, producen la nulidad de estos últimos.

En el anterior sentido, la compraventa de cosa ajena, es en cuanto a su naturaleza un hecho ilícito, y en consecuencia produciría la nulidad absoluta del contrato.

Sin embargo, el legislador; por lo que se refiere en primer lugar para la compraventa, (artículos 2269 a 2271) y en segundo, para cualquier otro contrato (artículo 1802), le da a dicho acto, regulación de nulidad relativa, ya que permite la ratificación del acto:

Artículo 1802.- Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados

los ratifique antes de que se retracten por la otra parte . La ratificación debe de ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley.

Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho a exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató.

Por su parte, los artículos 2269 a 2271 del mismo Código señalan:

Artículo 2269.- Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad.

Artículo 2270.- La venta de cosa ajena es nula y el vendedor es responsable de los daños y perjuicios si procede con dolo o mala fe, debiendo tenerse en cuenta lo que se dispone en el título relativo al Registro Público para los terceros adquirentes de buena fe.

Artículo 2271.- El contrato quedará revalidado si antes de que tenga lugar la evicción adquiere el vendedor por cualquier título legítimo la propiedad de la cosa vendida.

La anterior regulación es de suyo confusa desde el origen por las razones siguientes: el artículo 2269 es una norma prohibitiva, de las de la misma especie a que se refiere nuestro artículo octavo que señala: *Los actos ejecutados contra el tenor de las normas prohibitivas o de orden público serán nulos*, y ya hemos establecido que la nulidad a que se refiere el artículo en comento es precisamente esa nulidad radical, absoluta o de pleno derecho.

Y sin embargo, resulta que no es así.

Tan confusos resultan los artículos transcritos, que la Corte decidió crear, mas allá de sus facultades; una nueva teoría de la nulidad absoluta y de la nulidad relativa, en donde la compra venta de cosa ajena es nula relativa, no por falta de forma, error, dolo o mala fe, lesión, falta de capacidad o violencia, sino porque dicho acto es ratificable.³⁷² Más aún, el criterio señalado ha formado Jurisprudencia por contradicción.

Transcribo a continuación por su interés académico y relevancia en la materia que nos ocupa, el lamentable criterio:

CONTRATOS. SE AFECTAN DE NULIDAD RELATIVA CUANDO SON CELEBRADOS POR FALSO REPRESENTANTE O TRASPASANDO LOS LÍMITES DEL PODER CONFERIDO, SIN QUE SE RATIFIQUE POR EL MANDANTE.

Los actos celebrados en nombre de otra persona, cuando exceden los límites del poder conferido, sin haber sido ratificados por parte del representado o por su mandante,

³⁷² Tesis 1a./J. 7/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, Mayo de 2007, p. 251.

están afectados de nulidad relativa. La anterior conclusión deriva de la interpretación armónica de los artículos 2225, 2226 y 2227 del Código Civil para el Distrito Federal, que establecen, respectivamente, que la ilicitud en el objeto, motivo o fin del acto puede dar lugar a la nulidad absoluta o a la nulidad relativa del mismo; que las características que debe reunir la nulidad absoluta es que no desaparece por confirmación ni por prescripción y que puede hacerse valer por todo aquel que tenga interés que el acto no produzca efectos; y, que la nulidad relativa se caracteriza por no reunir todos los datos que distinguen a la nulidad absoluta. Por tanto, el acto celebrado ya sea por el representante o el mandatario extralimitando sus facultades, o sin ser legítimo representante, y sin que dicho acto hubiere sido ratificado por el mandante, está afectado de nulidad relativa, pues aun cuando pudiera estimarse que adolece de ausencia o falta total del consentimiento, como elemento esencial o de existencia del contrato celebrado con el tercero, esta ausencia es susceptible de convalidarse por ratificación, por disposición expresa de los artículos 1802 y 2583 del Código Civil para el Distrito Federal, los cuales, como quedó asentado en párrafos precedentes, establecen, el primero de ellos, que los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a menos que los ratifique la persona a cuyo nombre fueron celebrados; y el segundo, que los actos que el mandatario practique a nombre del mandante, pero traspasando los límites expresos del mandato, serán nulos con relación al mandante, si no lo ratifica tácita o expresamente. Esta ratificación constituye la manifestación de voluntad del mandante de aceptar los efectos del negocio realizado por quien dijo ser su representante y lo perfecciona, porque cuando el representante realiza actos más allá de los que le fueron autorizados, no se compromete la responsabilidad del mandante ni puede obligarlo a su cumplimiento; y es sólo con la ratificación que este último haga del negocio jurídico celebrado en su nombre y representación, que los efectos jurídicos realizados por el mandatario recaerían directa y retroactivamente en él.

El criterio transcrito es una Jurisprudencia por contradicción de tesis por lo que en términos de lo dispuesto por el artículo 217 de la ley de Amparo, su aplicación resulta obligatoria para los Jueces y Tribunales inferiores a la Corte, es decir, todos.

Los artículos y la jurisprudencia que me han ocupado en estas páginas son lamentables y representan un manejo poco técnico de la norma y el sistema adoptados y en razón de lo explicado en el presente apartado, los artículos señalados deberán desaparecer.

VIII. Propuesta de inclusión y reglamentación en ley de los principios que rigen a la autonomía de la voluntad como impulso generados de las obligaciones entre particulares.

El artículo 1797 del Código, señala que La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de una sola de las partes. De forma más técnica, me parece que el artículo debería de referirse a los actos jurídicos en general, de manera que incluso el artículo 1859 del Código, tan criticado por su falta de técnica y de lógica al partir de lo particular a lo general y no al revés, podría finalmente quedar redactado de la forma siguiente:

Artículo 1859.- Las disposiciones legales que rigen a los actos jurídicos en general, serán aplicables a todos los actos jurídicos especializados en lo que no se opongan a su propia normatividad o naturaleza.

Lo que permitiría abrir la puerta a un artículo 1859 bis, que sería, por su ubicación, el lugar idoneo para reglamentar la teoría de la autonomía de la voluntad, señalada de forma confusa en los artículos 6 y 8 de la legislación que analizo de la siguiente manera:

Artículo 1859 bis.- La autonomía de la voluntad de los particulares que sea fuente de actos jurídicos, no puede derogar o modificar derechos consignados en normas prohibitivas o de orden público ni perjudicar derechos de terceros. Cualquier disposición en contrario será ineficaz.

Y en consecuencia, el señalado artículo 6 sería modificado para armonizarse de la siguiente manera:

Artículo 6.- Con las modalidades y bajo las limitaciones señaladas en este Código, la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley.

El artículo 8 deberá de ser derogado en consecuencia.

IX. Propuesta de reconstrucción de la teoría del acto jurídico y las causas que lo vuelven ineficaz.

Para hacer funcionar la teoría de ineficacias que por este trabajo se propone, es necesario hacer unos ajustes, que pretendemos se conviertan en el final del camino de la institución civilista denominada acto jurídico, atendiendo la elegancia que da la simplicidad.

En ese sentido, debemos de partir de una realidad básica: El derecho privado se positivó.

No es como aquel sistema Romano clásico, en el que la actividad de los prudentes consiste principalmente en dictaminar sobre casos propuestos por particulares, jueces y magistrados basando sus respuestas en criterios objetivos en donde lo que vale es la autoridad de quien los profiere, por poner solo un ejemplo³⁷³.

Ahora bien, no todo está perdido.

La teoría de las obligaciones está construida de forma genial, dando posibilidad a los particulares de crear derecho como si en Roma nos encontrásemos, limitando la autonomía de la voluntad de dichos particulares únicamente en aspectos de derecho público, o especialmente de acuerdo a la cultura social sensibles a dicha autonomía.

Y esto es así porque vivimos en un sistema constitucional de límites a la autoridad pública en virtud del cual el poder público no es un poder ilimitado, medieval e irrestricto, sino que su autoridad se encuentra limitada por la ley a través de posibilidades legales; *todo lo que no está expresamente permitido por la norma debe de tenerse por prohibido*³⁷⁴.

En ese sentido, los artículos 14 y 16 de la Constitución Política, ya señalados anteriormente, son diques infranqueables a la autoridad frente a la actuación de los particulares, de tal forma, que en primer lugar; *en los juicios del orden civil, como es el caso, la sentencia definitiva debe de ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta, se fundará en los principios generales del derecho*, y en segundo lugar, no es posible que la autoridad moleste en su persona, domicilio, papeles o posesiones, es decir; *en sus derechos válidamente constituidos*; absolutamente a nadie, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Una sentencia pronunciada por un juez competente declarando la nulidad, ya absoluta, ya relativa de un acto jurídico, es un acto de molestia en los términos anteriores que necesariamente debe de estar fundado y motivado en la norma jurídica creada previa al acto. De otra forma, hubiera sido imposible destruir dicho acto y sus efectos.

³⁷³ Dórs, *op. cit.* nota 192, pp. 58-59.

³⁷⁴ Liceaga, *op. cit.*, nota 9, pág. 11.

En consecuencia, sostenemos que no es posible destruir actos jurídicos por vicios de la voluntad, por error, por violencia, por dolo o mala fe. No existe el mecanismo legal para realizar esta acción, ni la concreción de los requisitos legales se vuelve un ideal posible.

Tampoco es posible destruir actos jurídicos por *inexistentes*, ya que el legislador ha considerado que al no existir dichos actos, es ocioso establecer un procedimiento que los destruya.

En razón de las ideas anteriores, proponemos eliminar cualquier referencia relativa, y establecer de forma legal una fórmula muy sencilla para poder determinar si los actos jurídicos en general han sido construidos conforme a la norma positiva vigente, en cuyo caso, gozarán de la presunción primitiva y esencial de validez, en tanto que los que no simplemente serán actos anulables. Si el consentimiento está expresado conforme los dictados de la norma y si el objeto es un objeto lícito y posible en términos legales, entonces, hay contrato.

Y si no, mas allá de abstraernos sobre su existencia o no, que en términos prácticos resulta inútil, por formar parte de la naturaleza misma del acto como lo hemos explicado ya, habría que reglamentar a través de una vía de excepción, su destrucción y la de sus efectos jurídicos.

Y por tanto, se reforman, los artículos 1792, 1793 y 1795, y se deroga el artículo 1794, todos del Código, para quedar de la siguiente manera:

Artículo 1792.- Los actos jurídicos son la exteriorización de la voluntad tendiente a modificar en potencia o en acto la esfera patrimonial jurídica de sus titulares a través de la creación, transferencia, modificación o extinción de derechos y obligaciones.

Los actos jurídicos son unilaterales si una o varias voluntades están dirigidas a un mismo sentido sin ninguno en contrario y son bilaterales cuando por lo menos dos voluntades se encuentran en opuesta y complementaria situación.

Artículo 1793.- Los actos jurídicos bilaterales toman el nombre de contratos.

Artículo 1794. Derogado.

Artículo 1795.- Los elementos del acto jurídico son:

I.- Objeto y

II.- Voluntad.

El consentimiento es un tema ya tocado líneas arriba. Creemos que los artículos 1802 y 2270 deberían de reformarse, de manera que la venta de cosa ajena, o

la celebración en general de actos jurídicos por tercero sin representación se considerara conforme a su naturaleza como un hecho lícito que sería considerado como un hecho ilícito y por tanto, nulo. Por otro lado, el artículo 1803 permanece intocados.

Sin embargo, se derogan los artículos 1812 a 1823 y del 2180 al 2184. Estos últimos requieren de una especial explicación, ya que se refieren a la simulación de los actos jurídicos, y me parece que en términos de la teoría que propongo, un acto simulado no cumple con los requisitos legales a que me he referido por lo que su reglamentación es repetitiva. De hecho lo es con alguna diferencia con relación a la inexistencia actualmente contenida en el artículo 2184.

Se modifica totalmente el Título Sexto de la Primera Parte del Libro Cuarto del Código Civil para el Distrito Federal en los siguientes términos.

1.- Se modifica la denominación:

El Título Sexto deberá denominarse *Del acto jurídico Ineficaz*”

2.- Se modifican los artículos 2224, 2225, 2226 y 2227 del Código civil para quedar redactados de la forma siguiente:

Artículo 2224.- Todos los actos jurídicos se presumen eficaces y celebrados conforme la ley salvo prueba en contrario de persona interesada.

Artículo 2225.- La ilicitud en el objeto, o en la formación del consentimiento producen la ineficacia del acto jurídico.

Artículo 2226.- La ineficacia del acto jurídico, no impide la producción provisional de sus efectos, mismos que serán destruidos de forma retroactiva al pronunciarse la ineficacia por el juez competente. Todo aquel con interés jurídico puede ejercer la declaración de ineficacia y de ella puede prevalecer de igual forma todo interesado y no desaparece por confirmación ni por prescripción.

Artículo 2227.- Cuando en términos de ley, el acto Jurídico pueda prevalecer a pesar de la ineficacia, el juzgador solo declarará ineficaz la parte correspondiente manteniendo el resto de los efectos del acto jurídico.

Los artículos comprendidos entre el 2228, y el 2242, quedarían derogados.

CONCLUSIONES CAPITULARES.

La adopción del sistema de ineficacias que proponemos es mucho mas claro, simple y adecuado con el sistema ius positivista que rige las normas de derecho público que son las que finalmente establecen los procedimientos imperiales jurisdiccionales necesarios a los que el gobernado debe necesariamente acudir a solicitar la ineficacia de los actos defectuosos en términos de ley.

Por supuesto, hablar de esos *términos de ley*, armoniza al sistema y permite la supervivencia del principio de conservación de los contratos, de tal suerte que en aquellos casos que la misma norma prevee la nulidad tan solo de una parte del acto jurídico, deberá de entenderse al acto como eficaz en su generalidad excepto la cláusula que en términos de ley debe de ser declarada nula.

Así las cosas, por ejemplo; la violación a la prohibición de condicionar el tomar o dejar de tomar estado anularía la cláusula que la contenga mas no así el testamento.

Los actos jurídicos seguirían, ante la duda; interpretándose en términos de los artículos 1851 a 1857 buscando siempre que los mismos surtan efectos, por lo que la declaración de ineficacia sería excepcional ante la presencia de las causas señaladas en este trabajo, y atendiendo siempre el principio de la buena fe ya explicado.

Y en el anterior sentido, la redacción de los dispositivos normativos relativos a una nueva y mejor construcción de la teoría de las *ineficacias jurídicas* quedaría de la forma siguiente:

Artículo 1792.- Los actos jurídicos son la exteriorización de la voluntad tendiente a modificar en potencia o en acto la esfera patrimonial jurídica de sus titulares a través de la creación, transferencia, modificación o extinción de derechos y obligaciones.

Los actos jurídicos son unilaterales si una o varias voluntades están dirigidas a un mismo sentido sin ninguno en contrario y son bilaterales cuando por lo menos dos voluntades se encuentran en opuesta y complementaria situación.

Artículo 1793.- Los actos jurídicos bilaterales toman el nombre de contratos.

Artículo 1794. Derogado.

Artículo 1795.- Los elementos del acto jurídico son:

I.- Objeto y

II.- Consentimiento.

Artículo 1796.- Todos los actos jurídicos se presumen realizados de buena fe por sus autores, salvo prueba en contrario de persona con interés jurídico.

La exteriorización del consentimiento conforme a la ley, valida los contratos. La ley determinará cuales requieren además de una formalidad específica para que sus efectos sean oponibles a terceros. Desde su nacimiento obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado sino a las consecuencias que según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o a la ley...

.....

.....

Artículo 1802.- Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante serán ineficaces.

.....

.....

Artículo 1830.- Son ilícitos los actos contrarios a las normas de orden público así como las prohibitivas.

.....

.....

Artículo 1833.- Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, y esta no sea cumplida por sus otorgantes, siempre que la voluntad de estos conste de manera fehaciente, cualquiera de ellos puede exigir que se le de al contrato la forma legal.

.....

.....

Artículo 2224.- Todos los actos jurídicos se presumen eficaces y celebrados conforme la ley salvo prueba en contrario de persona interesada.

Artículo 2225.- La ilicitud en el objeto, o en la formación del consentimiento producen la ineficacia del acto jurídico.

Artículo 2226.- La ineficacia del acto jurídico, no impide la producción provisional de sus efectos, mismos que serán destruidos de forma retroactiva al pronunciarse la ineficacia por el juez competente. Todo aquel con interés jurídico puede ejercer la declaración de ineficacia y de ella puede prevalerse de

igual forma todo interesado y no desaparece por confirmación ni por prescripción.

Artículo 2227.- Cuando en términos de ley, el Acto Jurídico pueda prevalecer a pesar de la ineficacia, el juzgador solo declarará ineficaz la cláusula correspondiente manteniendo el resto de los efectos del acto jurídico.

Artículo 2228.- Los actos de familia se regirán por su propio sistema de eficacias jurídicas.

Los artículos comprendidos entre el 2229, y el 2242, quedarían derogados.

Artículo 2269.- Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad.

Artículo 2270.- La venta de cosa ajena es nula y el vendedor es responsable de los daños y perjuicios si procede con dolo o mala fe, debiendo tonerse en cuenta lo que se dispone en el título relativo al Registro Público para los terceros adquirentes de buena fe.

Así las cosas, los actos jurídicos en general, quedando exceptuados de la teoría propuesta los actos de familia contarían con una teoría general de nulidades clara y precisa, y sería de más fácil aplicación tanto para el ejercicio profesional de los hacedores de contratos, los notarios y los litigantes, así como de mejpr cpmprensión para los jueces que no tendrían que estar inventando teorías a modo para cada situación que se les presenta a resolver.

CONCLUSIONES

1. Es incorrecta la regulación actual al acto jurídico, y las causas que lo anulan en el Código Civil Federal y para la Ciudad de México
2. Los errores existentes en la regulación de las nulidades al acto jurídico en el Código Civil de la Ciudad de México dificultan el acceso a la justicia de las personas en el ejercicio de sus derechos
3. La falta de forma en un acto jurídico no es capaz de invalidar sus efectos
4. No existen actos jurídicos solemnes
5. No existe un procedimiento regulado para destruir un acto jurídico por falta de solemnidad

6. No existe una regulación clara en el Código Civil para la Ciudad de México en materia de solemnidad?
7. No es la violencia una causal de nulidad relativa por ser un vicio de la voluntad, o de nulidad absoluta por ser un hecho ilícito?
8. Es preciso crear una nueva teoría, viendo al futuro con mejores y mas claros elementos para el ejercicio de la acción de ineficacia de los actos jurídicos en el sistema civil mexicano.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Acosta Romero Miguel y Martínez Arroyo Laura., *Teoría general del acto jurídico y obligaciones.*, México, Porrúa, 2002.
2. Aguilar Mondragón Alberto, “Análisis jurídico de la ley de sociedades de convivencia para el Distrito Federal”, en Patiño Manffer Ruperto y Ríos Ruiz Alma de los Ángeles (coord.), *Derecho familiar, temas de actualidad*, México, Facultad de Derecho UNAM y Ed. Porrúa.
3. Andrade, Manuel, *Nuevo código civil para el Distrito y Territorios Federales, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal y leyes complementarias*, México, Herrero hermanos suc.
4. Arce y Cervantes José, *De las sucesiones* 6ª ed. México, Porrúa, 2001.
5. Asprón Pelayo Juan Manuel *Sucesiones* 3ª ed. México, McGraw Hill, 2008.
6. Bailón Valdovinos Rosalío, *Formulario de nulidades civiles*, México, Limusa Noriega Editores, 2000.
7. Batiza, Rodolfo, *Las fuentes del código civil de 1928*, México, Porrúa.
8. Bentham, Jeremías; *Tratado de legislación civil y penal*, Buenos Aires, Valleta, 2005, pág. 21.
9. Bercovitz Rodríguez Cano Rodrigo (Dir.) *Colección Estudios de Derecho Privado*, Granada, Comares, 2008.
10. Blasco Gascó Francisco de P. *Eficacia e ineficacia del acto jurídico contra legem*, Valencia, Tirant lo blanch, 2018.
11. Bonnecase Julien, *Tratado elemental de derecho civil*, México, Harla, 1993.
12. Borja Soriano Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, 13ª ed., México, Porrúa, 1994.
13. Cabrillac, Remy, “El nuevo derecho francés de los contratos”, *Thémis Revista de Derecho* número 70, Montpellier, 28 de diciembre de 2016.
14. Canosa Torrado Fernando, *Las nulidades en el derecho civil*, 3ª. ed. Bogotá, 2019.
15. Cárdenas Jaime, *et al.*, *Para entender La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Nostra, 2007.

16. Castrillón y Luna Víctor M., *Obligaciones civiles y mercantiles*, México, Porrúa, 2009.
17. Cornejo Certucha Francisco M. Voz: "Acto Jurídico", *Enciclopedia Jurídica Mexicana* 3ª. ed. México, Porrúa UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, t. I.
18. Chávez Asencio Manuel F., *La familia en el derecho, derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*, 8va ed., México, Porrúa, 2001.
19. Colegio de profesores de derecho civil de la facultad de derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México., *Temas de Derecho Civil en homenaje al doctor Jorge Mario Magallón Ibarra*, México, Porrúa, 2011.
20. Contreras López Raquel Sandra, *Derecho civil*, México, Porrúa, 2016.
21. Cruz Barney Oscar, *Historia del derecho en México*, 2da. ed., México, Oxford, 2009.
22. De la Mata Pizaña Felipe y Garzón Jiménez Roberto, *Bienes y derechos reales*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2007.
23. De la Mata Pizaña Felipe y Garzón Jiménez Roberto, *Derecho familiar*, 4ª ed., México, Porrúa.
24. De la Mata Pizaña Felipe y Garzón Jiménez Roberto; *Sociedades de convivencia*; 2ª ed. México, Porrúa – Universidad Panamericana; 2015.
25. Díez Picaso Luis *et. al. Sistema de derecho civil vol. II*. 9a ed., Madrid, Tecnos 2001.
26. De la Peza Muñozcano José Luis, *De las obligaciones*, 2ª. Ed. Porrúa, México, 2002, pág. 168
27. Domínguez Martínez Jorge Alfredo (coord.), *Proyecto de código civil para la Ciudad de México*, México, Porrúa, 2020.
28. Domínguez, Martínez, Jorge Alfredo, *¡Pobre código civil para el Distrito Federal!*, México, Porrúa, 2015.
29. Domínguez Martínez Jorge Alfredo, *Derecho civil. Teoría de las obligaciones.*, México, Porrúa, 2018.
30. Dórs, Alvaro, *Derecho privado romano*, 8va. ed. Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1991.
31. Flores Carrillo Gabriela (coord.), *Legislación civil y familiar de la Ciudad de México*, Gallardo ediciones; 7ª. ed. Cd. De Méx.
32. Galindo Garfias Ignacio, *Derecho Civil*, 22ª ed. México, Porrúa, 2003.

33. Galindo Sifuentes Ernesto, *Teoría del negocio jurídico y nulidades*, Ed. Flores, México, 2014.
34. García Tellez Ignacio, *Motivos colaboración y concordancias del nuevo código civil mexicano*, México, 1932.
35. Grimalt Servera Pedro, *Ensayo sobre la nulidad del contrato en el código civil*, Granada, Editorial Comares, 2008.
36. Gaudemet, Eugine; *Teoría General de las obligaciones*, 3ª ed., México, Porrúa 2000.
37. Gúitron Fuentesvilla Julian, *Tratado de derecho civil. La teoría de las nulidades y la del negocio jurídico*, México, Porrúa; 2014.
38. Gutiérrez y González Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 21ª ed., México, Porrúa, 2015.
39. Hervada, Javier. *Lecciones propedeuticas de filosofía del derecho*. Pamplona, EUNSA, 1992.
40. Huber Olea Francisco José, *Diccionario de derecho romano*, México, Porrúa, 2000.
41. Iglesias, Juan, *Derecho Romano, historia e instituciones*, 10a. Ed., Barcelona, Ariel, 1992.
42. Liceaga Galván Miguel Ángel *Divorcio sin causa. Una visión práctica*, México, Tirant lo blanch, 2019.
43. Liceaga Galván Miguel Ángel, *El derecho positivo como interpretación extensión y desglose del derecho natural. Caso del código civil para el Distrito Federal*. Tesis que para obtener el grado de doctor en derecho presenta, Universidad Marista, con reconocimiento de validez oficial 2006379 de 3 de julio de 2006, México, 2018.
44. López Mesa Marcelo, *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, 2da. ed., Buenos Aires, Julio César Faira Editor, 2015.
45. Lutzesco, Georges, *Teoría y práctica de las nulidades* 6ª. ed. Trad. De Manuel Romero Sánchez y otro, México, Porrúa, 1985.
46. Margadant S. Guillermo Floris, *El derecho privado romano* 17a. ed., Naucalpan, Esfinge, 1991.
47. Martínez Alfaro Joaquín, *Teoría de las obligaciones*, 12ª ed. México, Porrúa, 2012.

48. Mazeaud, Henri, *et. al.*, *Lecciones de derecho civil*, parte I, t. I, trad. De Luis Alcalá – Zamora y Castillo, Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa – América, 1959.
49. Momberg Uribe Rodrigo, “La reforma al derecho de obligaciones y contratos en Francia. Un análisis preliminar”, *Revista chilena de Derecho privado*, Chile, Número 24, julio de 2015.
50. Montero Duhalt Sara, *Derecho de familia*, México, Porrúa; 1984.
51. Nunes de Sousa Eduardo, *Teoria geral das invalidadees do negócio jurídico*, Sao Paulo, Brasil, Almedina, 2017.
52. Olave Ibarra Sergio Olaf, *Obligaciones y contratos civiles: Nociones*, México, Editorial Banca y Comercio SA de CV, 1993.
53. Peña Oviedo Victor *Obligaciones civiles*, México, Editorial Flores, 2017.
54. Pinheiro Antonio Alex, *Direito civil: ato, fato, negocio juridico e defeitos do negocio juridico*, Brasilia/DF, edicao do autor, 2020.
55. Rico Álvarez Fausto y Garza Bandala Patricio, *Teoría general de las obligaciones*, 3ª. ed., México, Porrúa, 2007.
56. Rojina Villegas Rafael, *Derecho civil mexicano, T. V; Obligaciones I*, 9ª. Ed. Porrúa, México 2010.
57. Sánchez Medal Ramón, *De los contratos civiles*, 13ª. ed. act., México, Porrúa, 1994.
58. Stiglitz S. Rubén, *Autonomía de la voluntad y revisión del contrato*, Argentina, Ediciones De Palma Buenos Aires, 1992.
59. Tabares Cortés Felipe, *La reforma del código civil francés. Un proemio al cambio estructural de los principios de derecho privado en el Código Napoleónico*, 2017, *Revista Verba Iuris*, 12 (38), Bogotá, Colombia.
60. Ventura Silva Sabino, *Derecho romano*, 24ª. ed. México, Porrúa, 2011.
61. Villalobos Magaña José Ángel *et. al.* (coords.), *Estudios jurídicos en homenaje a Fausto Rico Álvarez*, México, Porrúa, 2015.