

TITULO SEXTO
De la inexistencia y de la nulidad

Las consideraciones expuestas en el comentario al artículo anterior, explican por qué motivos la novación produce el efecto de extinguir las obligaciones accesorias. El artículo que es materia de esta nota dispone que el efecto que produce la novación en las obligaciones solidarias es liberar a los demás deudores de la deuda contraída.

Pero la extinción de las obligaciones que reportan cada uno de los deudores solidarios, se produce respecto del acreedor. De acuerdo con lo que dispone el a. 1999 al que remite el precepto en comentario, "el deudor solidario que paga por entero la deuda, tiene derecho de exigir de los otros codeudores, la parte que en ella les corresponda". Así pues, el efecto inmediato de la novación en la hipótesis a que nos referimos, es producir una especie de mancomunidad legal entre los deudores de la obligación anterior para reembolsar al deudor que pague la nueva obligación entre todos los deudores mancomunados. Por otra parte, el a. 1991 dispone que la novación, compensación, confusión o remisión hecha por cualquiera de los acreedores solidarios, con cualquiera de los deudores de la misma clase, extingue la obligación.

De acuerdo con la naturaleza de la solidaridad, cada uno de los deudores (solidaridad pasiva) actúa por sí mismo, como si fuera único deudor de la totalidad de la deuda, y en consecuencia, el efecto extintivo de la novación que ha llevado al cabo uno de los deudores solidarios comprende la extinción de la deuda de todos.

I.G.G.

TITULO SEXTO

De la inexistencia y de la nulidad

ARTÍCULO 2224. El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

Este artículo enuncia el concepto de acto inexistente o mejor, del acto jurídicamente inexistente, no obstante que pueda tener existencia física. El acto inexistente es por lo tanto sólo un fenómeno que no puede tener ninguna eficacia para el derecho; se dice que es "la nada jurídica", por lo que es algo que no produce efecto legal de ninguna especie.

El artículo que se comenta, al postular que hay actos que por carecer de consentimiento (voluntad) u objeto física o jurídicamente posible, son para la

ley inexistentes, encierra en una fórmula legal, la teoría de la inexistencia de los actos jurídicos cuando carecen de alguno de los elementos esenciales u orgánicos indispensables en el acto o negocio jurídico. A estos elementos esenciales, a los que también se les designa como elementos de existencia del acto, son llamados por Bonnesse elementos de definición, porque cuando falta alguno de ellos, el acto no puede ni siquiera ser concebido.

En lo que se refiere a la invalidez de los actos jurídicos, el código establece una invalidez que pudiera decirse radical, pues en tanto las nulidades (absoluta y relativa) a las que se refieren los artículos siguientes, destruyen los efectos del acto, la inexistencia conforme al precepto que se comenta se dirige a la esencia del mismo y le niega toda posibilidad de existencia y por lo consiguiente no puede adquirir validez por confirmación ni por prescripción pues para ello se requeriría que el acto tuviera existencia y de ello carece de un modo total. Sencillamente, es algo que no existe.

Al quedar consagrada en este precepto la inexistencia como causa de invalidez de los actos jurídicos, en vigor introdujo como una de las principales innovaciones en el sistema por él adoptado en esta materia, la división tripartita de los actos en los que priva la eficacia jurídica, aceptando que junto a los actos inexistentes, hay actos que están privados de efectos, por razón de una causa que produzca su nulidad absoluta o porque se hallen privados de efectos por otras causas que sólo generan su nulidad relativa. Nuestro código anterior sólo reconocía la nulidad de pleno derecho (nulidad absoluta) y la anulabilidad del acto (nulidad relativa).

La inexistencia, dispone el precepto en comentario, puede ser invocada por todo interesado, y el acto no es susceptible de convalidación, porque no reúne aquellos elementos que de un modo imperativo establece la ley, para integrar su configuración jurídica, en la manera que la norma lo exige. Tal exigencia es de orden público, su cumplimiento es de interés general y no sólo en interés de los autores del acto.

La Tercera Sala de la SCJN, ha establecido la siguiente tesis jurisprudencial: *Nulidad e inexistencia. Sus diferencias son meramente teóricas.* Aun cuando el artículo 2224 el Código Civil, para el Distrito Federal emplea la expresión "acto jurídico inexistente", en la que pretende basarse la división tripartita de la invalidez de los actos jurídicos, según la cual se le agrupa en inexistentes, nulos y anulables, tal descripción tiene meros efectos teóricos, porque el tratamiento que el propio código da a las inexistencias, es el de las nulidades, según puede verse en las situaciones previstas por los artículos 1427, 1433, 1434, 1826 en relación con el 2950 fracción III, 2042, 2270 y 2279, en las que teóricamente se trata de inexistencias, por falta de objeto, no obstante el Código las trata como nulidades y en los casos de los artículos 1802, 2182 y 2183 en los que la falta de consentimiento originaría la inexistencia, pero también el Código los trata como nulidades.

Apéndice al SJF, 1917-1985, cuarta parte, Tercera Sala, tesis 197, p. 590.

El a. 1794 (véase el comentario respectivo) dispone que para la existencia del contrato se requiere el consentimiento y el objeto que pueda ser materia de él. De paso diremos que el concepto de invalidez es aplicable, en sus tres aspectos (inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa) no sólo al contrato sino a toda especie de actos jurídicos, de los cuales aquél es sólo una especie pues en la variada gama de actos o negocios jurídicos se encuentran actos unilaterales como el testamento, respecto a los cuales se integran por acto unilateral de voluntad y no por consentimiento (acuerdo de voluntades) y por otra parte existen actos jurídicos no contractuales que como el propio testamento o el reconocimiento de hijo requieren de una cierta solemnidad, cuya falta produce también la inexistencia del acto.

En presencia de esta omisión del artículo que comentamos, debe interpretarse que el acto solemne en el que se ha omitido la solemnidad requerida por la ley, carece de consentimiento, ya que dicha solemnidad es la única forma posible legalmente de declarar válidamente la voluntad integradora del acto o negocio de cuya invalidez se trata.

I.G.G.

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

De acuerdo con el texto que se comenta, la ilicitud en el objeto, motivo o fin del acto, puede dar lugar a la nulidad absoluta o a la nulidad relativa del acto y el juzgador o el intérprete, para decidir sobre el grado de invalidez que lo afecta, tendrá que recurrir a la ley con el fin de conocer si en el caso, la regla de derecho establece una u otra nulidad. No puede por lo tanto, afirmarse, ante la sola comprobación del objeto ilícito, que el acto está viciado por una nulidad absoluta.

Conforme al sistema que establecieron los códigos anteriores (de 1870 y 1884) siguiendo en ello a los principios de la denominada escuela clásica de las nulidades, siempre que el objeto de un acto era ilícito, el juez debería reconocer que existía nulidad de pleno derecho y el acto no podía ser confirmado ni ratificado, la acción de nulidad siempre y en todo caso, era imprescriptible. Como puede observarse el sistema que adopta sobre el particular el código vigente, en el precepto que se comenta difiere radicalmente del anterior. El actual es un sistema menos rígido, conforme al cual la ley dispondrá, atendiendo a los intereses que se presenten, en qué casos se pronunciará en contra del acto de objeto ilícito en grado mayor o menor de nulidad.

La disposición contenida en este artículo, como la anterior que concierne a la categoría de los actos inexistentes, marcan la línea que en materia de invalidez de los actos jurídicos, adopta el CC vigente en el DF, en lo cual se percibe la influencia de las ideas de Bonnecase.

Conforme a lo dispuesto por el artículo en comentario, para conocer si un acto cuyo objeto, motivo o condición son ilícitos está afectado de nulidad absoluta o relativa, nos remitimos a lo dispuesto en los aa. 2226 y 2227 y sus comentarios, los cuales serán indispensable complemento de lo que aquí se expone.

Conviene por ahora citar la opinión de Bonnecase en lo que se refiere a que no debe establecerse una distinción tajante, ni ha de considerarse en el tratamiento de este tema, que existe oposición entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa. Así afirma este autor:

Ya hemos establecido precedentemente que las nulidades absolutas y las nulidades relativas no tienen un origen diferente, porque unas procedan de la violación de una norma de interés público y las otras de una violación a la ley de interés privado; es un error distinguir las nulidades de interés público y las de interés privado. Todas las leyes son de interés público y de allí se deriva la consecuencia que las nulidades también lo sean. Sólo que la noción de nulidad, puede ser aplicada por el legislador más o menos severamente según los casos, porque precisamente depende de él según las condiciones del momento y conforme a las necesidades de orden social decretar una u otra nulidad... Aceptamos la noción de nulidad absoluta, como lo enseña la escuela clásica... Este punto de partida nos conduce a ubicar en la categoría de las nulidades relativas, ciertas nulidades conocidas tradicionalmente como nulidades absolutas y de esta manera evitamos su evidente contradicción o una explicación arbitraria.

Bonnecase, Julián, *Supplément al Traité Théorique et Pratique de Droit Civil*, par G. Baudry Lacantinerie, Recueil Sirey, Paris, 1926, tome Troisième, núm. 107, p. 206.

I.G.G.

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

Este precepto es el punto de referencia para conocer cuándo un acto que tiene un objeto, motivo o condición ilícita está afectado de nulidad absoluta o de nulidad relativa, pues el criterio que ofrece este precepto legal es el de las características que debe reunir la nulidad para ser absoluta, a saber: que no desaparece por confirmación o por prescripción y que puede hacerse valer por todo aquel que tenga interés en que el acto no produzca efectos. La ley no reserva el ejercicio de la acción en favor de ciertas y determinadas personas.

En todo evento, la nulidad no impide que el acto produzca efectos mientras no se pronuncie una sentencia que declare su invalidez. Esta disposición indica claramente que la nulidad absoluta, si es decretada en una sentencia judicial por juez competente, podrá invalidar retroactivamente el acto, por lo cual, aquellos efectos que se hubieren producido, serán provisionales, mientras la sentencia no declare que deben desaparecer.

Por otra parte, para privar de efectos al acto viciado de nulidad absoluta, será necesaria la intervención judicial y que la invalidez se declare en una sentencia pronunciada por juez competente, en ello radica otra de las importantes modificaciones a la corriente doctrinal y jurisprudencial que prevalecía influida por la doctrina clásica. Conforme a ella, la nulidad de un acto que deriva de la ilicitud de su objeto operaba de pleno derecho y no necesitaba ser declarada por el juez; y no se requería el ejercicio de una acción judicial para obtener una sentencia declarativa de la nulidad. El juez se limitaba a reconocer cuando era necesario, la existencia de esa causa de nulidad que operaba sin más por ministerio de la Ley. (Véase el comentario al a. 2229).

I.G.G.

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

De acuerdo con el criterio establecido en el artículo anterior, conforme al cual el acto viciado de nulidad absoluta debe reunir las características que dicho precepto legal establece, la nulidad relativa se caracteriza porque no presenta todos los datos que distinguen a la nulidad absoluta. De manera que la falta de cualquiera de ellos hace que la nulidad sea relativa.

Una coherente interpretación de los tres artículos anteriores y en presencia de lo dispuesto por el que es materia de este comentario, nos permite concluir que la nota que distingue la nulidad absoluta de la relativa, no se halla en la causa que da origen a una u otra invalidez, sino al número de personas que pueden hacer valer la acción de nulidad, ni depende de la naturaleza pública o privada del interés protegido por medio de la nulidad, antes bien, la diferencia radica en la

conurrencia o no de las características que presente la acción de nulidad, y esto es lo que constituye el dato verdaderamente distintivo entre una y otra especie de nulidad.

En el precepto materia de esta nota, viene a encontrarse cabal explicación a la norma del a. 2225 cuando dispone que en algunos casos "según lo disponga la ley", la ilicitud en el objeto, motivo o fin del acto producirá la nulidad absoluta, y en otros, tendrá lugar la nulidad relativa, ya sea que la invalidez del acto reúna todos o sólo alguno o algunos de los caracteres propios de una u otra nulidad.

Siguiendo la línea de esta perspectiva y de acuerdo con el punto de vista de Bonnescase inspirador del sistema adoptado en la materia por nuestro código, podemos observar que frente a la categoría de las inexistencias se coloca la nulidad de los actos jurídicos y que ésta comprende la nulidad absoluta y la relativa. Entre ellas existe sólo una diferencia de grado y no de esencia, pues ambas han sido establecidas como una sanción que priva de validez a los actos que carecen de alguno de los requisitos que la ley ha establecido como necesarios para su eficacia jurídica. En ciertos casos, la ley establece una mayor gravedad en la sanción que decreta para privar de efectos al acto nulo.

Raúl Ortiz Urquidi en relación con lo dispuesto en el artículo que se comenta afirma que:

En razón de la postura del código concerniente a que no se requiere que la nulidad, para ser relativa, reúna las tres características que señala la teoría clásica... es como podemos entender, con mediana claridad el contenido del artículo 2225 antes transcrito, conforme al cual la ilicitud tanto es causa de nulidad relativa, cuanto es causa de nulidad absoluta; pues si (ella), la ilicitud existe, y la nulidad puede hacerla valer cualquier interesado y además es imprescriptible y no puede convalidarse, por desdoblamiento de dicha nulidad es absoluta; pero si la ilicitud es la causa y la nulidad es prescriptible o es convalidable o puede hacerla valer únicamente la persona a cuyo favor la establece la ley, entonces, no obstante dicha ilicitud, la nulidad es relativa.

(Ortiz Urquidi, Raúl, *Derecho civil. Parte general*, México, Porrúa, 1977, p. 558).

Dispone el precepto que la nulidad relativa siempre permite que el acto produzca sus efectos, así sea de una manera provisional. Debe observarse que de la redacción misma del precepto en cotejo con el texto literal del artículo anterior, se observa que, en el dispositivo que comentamos no se ordena que los efectos producidos deban necesariamente ser destruidos por el juez en la sentencia que declara la invalidez. De allí podemos concluir que si el acto viciado de nulidad absoluta no debe producir ningún efecto, los que haya producido serán destruidos retroactivamente por la sentencia que declare tal nulidad; en cambio, los efectos del acto incluso en nulidad relativa, siguiendo a Lutzesco, la máxima romana *quod nullum est nullum producit effectum* sólo tiene plena validez,

en tanto el acto no entra en contacto con la realidad de las cosas; pero en esta ocasión existe también la regla que hemos aplicado igualmente a las nulidades absolutas, de que el acto anulable produce todos sus efectos, en tanto no haya intervenido una resolución judicial, lo que hace que de ordinario, el acto anulable se presente ante el juez bajo el aspecto de ejecución. Ahora bien, una vez ejecutado, las situaciones adquiridas vendrán a agregarse, para modificar o destruir la eficacia de la máxima romana. (Lutzesco, Georges, *Teoría y práctica de las nulidades*. Trad. de Romero Sánchez. Manuel y López de la Cerda, Julio, México, Porrúa, 1945, p. 353).

I.G.G.

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

En este artículo el legislador señala de una manera expresa en qué casos, de acuerdo con la teoría clásica y tradicional de las nulidades, se produce la nulidad relativa de los actos, que carecen de las formalidades que la ley establece, siempre que no se trate de actos solemnes en los que la invalidez, como ya se dijo en el comentario al a. 2224 se produce por la vía de la inexistencia, a saber: por vicio de la voluntad, por lesión o cuando el acto ha sido otorgado por un incapaz.

La declaración contenida en el precepto que se comenta podría parecer superflua, ya que en los aa. 2229 y 2237, el legislador se ocupa de disponer qué personas y en qué casos pueden hacer valer la nulidad; cuáles son los plazos de prescripción de la acción respectiva y cuándo existe la posibilidad de convalidar el acto por medio de confirmación o ratificación, con lo cual queda establecido que en los supuestos previstos en el artículo en comentario, la nulidad es relativa.

Sin embargo, parece acertada la técnica legislativa adoptada en el código, primeramente, porque a través de ella aparece estructurado en forma sistemática rigurosa y clara, el tratamiento normativo que es aplicable en nuestro derecho positivo a los casos de invalidez previstos en el texto que es materia de esta nota. Son aquéllos los casos que en la práctica con mayor frecuencia dan lugar a juicios de nulidad. Por ello, en el sistema del código, es conveniente después de enunciar las características de las dos acciones de nulidad y sus efectos, disponer en este precepto la acción de nulidad relativa para los casos expresamente señalados.

I.G.G.

ARTÍCULO 2229. La acción y la excepción de nulidad por falta de forma compete a todos los interesados.

En la disposición que contiene este precepto encontramos una norma relativa a la legitimación para impugnar la validez de un negocio jurídico que fue concluido con omisión de las formalidades que la ley establece. Los interesados para ejercer la acción, serán las partes y sus causahabientes y aquellos terceros a quienes el acto o la ejecución del mismo, les cause algún perjuicio. Hasta allí el precepto se refiere a la *legitimatío ad causam*.

En cuanto a la legitimación para oponer la excepción de nulidad del documento base de la acción en que se pretenda exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un acto nulo, el precepto se refiere a la defensa procesal que puede hacer valer el demandado para impedir el pronunciamiento de una sentencia condenatoria en su contra con base en un acto que carece de las formalidades necesarias.

En este supuesto (la nulidad como excepción) la sentencia declarará que el actor carece de acción en contra del demandado porque el acto en que pretende fundarse, es nulo por falta de formalidades y por lo tanto no produce efectos obligatorios en contra del demandado. Adviértase que en ese caso la sentencia habrá de referirse únicamente a la absolucíón del demandado frente a la pretensión del actor, que es propiamente la materia del juicio indicado.

En este sentido, es de aplicación el principio enunciado por Paulo (C. 2, 3, 20; Paulo. Sent, 2, 14, 1): *Nuda pactio obligationem non parit sed parit exceptionem*. Ulpiano 1.7, 4 *Digesto de pactis* 2, 14). Los simples pactos (desprovistos de formalidades) no engendran obligación, pero producen excepción.

En los Anales de Jurisprudencia, índice general, 1980, *Derecho civil*, t. I, p. 442, aparece publicada la siguiente tesis jurisprudencial del TSJ del DF.

Nulidad del acto jurídico — Sus efectos son válidos mientras no se decrete su nulidad.— No debe oponerse como excepción, sino ejercitarse la acción respectiva de declaración de nulidad.— Si bien es cierto que la nulidad es una defensa que puede oponerse en cualquier tiempo porque implica la negación del derecho del actor, debe considerarse que el acto jurídico nulo no lo es mientras no sea así declarado y, en consecuencia, los efectos jurídicos del mismo son válidos en tanto no se decrete su nulidad. Ahora bien, y considerando que en los términos del artículo 2226 del Código Civil, todo interesado puede prevalerse de la nulidad absoluta de un acto jurídico, la invocación de dicha nulidad es, entonces, una acción que se da a cualquiera para que sea declarada. En conclusión, en presencia de un acto jurídico viciado de nulidad, cualquier interesado tiene acción para pedir que se haga esa declaración y hecha que sea por autoridad competente, podrá oponerse como defensa en cualquier tiempo, respecto a los

efectos jurídicos que quieran atribuirse al acto jurídico declarado nulo, pero esto no quiere decir que ante un acto jurídico que no haya sido declarado nulo, pueda algún interesado negar sus efectos oponiendo una pretendida excepción de nulidad para la que no se ha ejercitado la acción respectiva de su declaración. (SJF, quinta época, t. 88, p. 181).

Queremos decir que la nulidad del acto y la destrucción retroactiva de sus efectos, en los casos en que proceda, deberá ser decretada en una sentencia, y como consecuencia del ejercicio de la acción de nulidad que se haga valer en la demanda que formule el actor (acción de nulidad) o en la contrademanda que presente el reo y no por la vía de excepción, pues el precepto en comentario, en nuestra opinión se refiere en este segundo caso, a la legitimación procesal al disponer que el demandado podrá oponer la excepción de nulidad para destruir la acción de pago que ejercite el actor con base en una obligación nula.

I.G.G.

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

La omisión de las formalidades que debe revestir el acto, que da lugar a su nulidad, es un vicio objetivo si aparece en el acto mismo, puesto que alude a la forma defectuosa en que ha sido declarada la voluntad.

No ocurre lo mismo con las causas de nulidad a que se refiere el precepto que comentamos: todas ellas vician la voluntad en cuanto la distorsionan ya sea porque inciden sobre la concepción que el sujeto tiene del negocio como ocurre en el caso del error, el dolo o la incapacidad o recaen sobre la libertad del sujeto para determinar la conclusión del negocio (violencia o lesión). En todos estos casos, el hecho que da origen a la nulidad, actúa sobre el ánimo del sujeto de la relación, y no directamente sobre el acto.

Debido a ello, el ejercicio de la acción, sólo corresponde a aquella de las partes que es el incapaz o cuya voluntad está viciada en el momento de la celebración del acto o ha sufrido la lesión.

La nulidad, en las hipótesis previstas en este artículo, priva de efectos a un acto con el fin de proteger el interés de aquella de las partes que sufre algún detrimento y por ello la acción de nulidad sólo puede hacerla valer el incapaz (por medio de su representante), el que padeció el error, fue la víctima de las maniobras engañosas o resintió alguna lesión en su patrimonio como consecuencia de la celebración del acto, por su inexperiencia, ignorancia o miseria.

I.G.G.

ARTÍCULO 2231. La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley, se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida.

El acto que carece de las formalidades que establece la ley puede adquirir plena validez mediante la confirmación. Este artículo forma parte de un conjunto de preceptos que establecen diversas formas de convalidación de los actos nulos.

El que es objeto de este comentario se refiere propiamente a la ratificación del acto que es un medio a través del cual, las partes o el autor del mismo, declaran con las formalidades que antes omitieron que ratifican el acto que habían otorgado. La ratificación es una expresa declaración de voluntad dirigida a dar validez al acto nulo que carece de las formalidades que la ley exige. La confirmación en cambio puede tener lugar en forma tácita, es decir, por hechos o actos que ejecuten las partes y que razonablemente autoricen a presumir la voluntad de aceptar el acto y sus consecuencias. (Véase a. 1803).

El a. 2234, llama "ratificación" a ciertos actos que como el pago y la novación (conversión), son actos que confirman lo que es el acto nulo por falta de forma. Esta distinción que no es sólo teórica, deberá tenerse presente a propósito del comentario al a. 2232.

I.G.G

ARTÍCULO 2232. Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley.

La norma que contiene este artículo postula un principio básico no sólo en la doctrina de las nulidades sino también en cuanto se relaciona con el fundamento mismo de la teoría de las obligaciones y de los contratos: la buena fe en que descansan las relaciones jurídicas y que constituyen su presupuesto necesario y el que establece que los contratos se perfeccionan por el sólo consentimiento de las partes; es decir que su fuerza obligatoria depende antes que de las formalidades, de aquello en que los autores del acto convinieron o quisieron quedar obligados.

Estos dos principios se encuentran consagrados expresamente en los aa. 1796 y 1832 del código en comentario. El primero de ellos establece que el mero consentimiento de las partes cuando no se trate de actos formales, es bastante para obligar, no sólo a lo expresamente pactado sino a todas las consecuencias que sean conformes a la naturaleza del acto, a la buena fe, al uso o a la ley. A su

vez y con mayor énfasis el segundo de los preceptos legales mencionados, dispone que en los contratos civiles (actos) las partes se obligan en la manera y términos en que aparezca que quisieron obligarse y que fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, la validez del acto no depende de formalidades determinadas.

El a. 1833 por su parte dispone, que mientras un contrato no revista la formalidad que exige la ley, no será válido; pero si consta de manera fehaciente la voluntad de las partes para celebrarlo, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal. Como puede verse, el precepto que se comenta y el que se acaba de transcribir tienen igual contenido normativo, por lo que los comentarios al anterior dispositivo deben tenerse por reproducidos aquí.

Debemos agregar que la nulidad que proviene de la falta de formalidades del acto, tiene una naturaleza especial porque a pesar de que el a. 1833 que se ha citado, dispone que el acto desprovisto de la forma que la ley establece es inválido, se quiere decir que no producirá efecto legal alguno. El mismo dispositivo, inmediatamente de hacer tan categórica afirmación, permite que el acto produzca el efecto (ciertamente secundario) de que pese a que se trata de un acto inválido, no lo será tanto como para carecer de fuerza de obligar a las partes a otorgarlo con las formalidades omitidas, si la voluntad integradora del acto consta de una manera indubitable.

Al respecto, el artículo que comentamos supera en su redacción y también en su *sindéresis* jurídica al a. 1833, puesto que en el a. 2232, el legislador se ocupó de dotar al acto de la fuerza jurídica necesaria para obligar a los otorgantes a revestir la forma prescrita por la ley, en armonía con los principios de la buena fe y de la fuerza vinculatoria de la voluntad cuando ha sido declarada aunque de manera defectuosa, pero conocida ciertamente por los que han intervenido en el acto.

I.G.G.

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

Los actos celebrados por un incapaz o por quien lo ha otorgado mediante violencia o error, son susceptibles de revalidación, ya sea por ratificación o por hechos que sean suficientes para tener por confirmado el acto nulo. Se requiere que la revalidación se efectúe cuando haya cesado la causa de invalidación.

La posibilidad de confirmación del acto nulo en los supuestos previstos en este artículo, queda excluida cuando se trata de una nulidad procedente de dolo. En este supuesto, el acto no puede ser confirmado por actos que autoricen a

presumir que ha desaparecido el error provocado por medio de las manipulaciones dolosas, pues aunque dicho error hubiere desaparecido, el dolo se consumó al quedar celebrado el acto y la parte se aprovechó de aquél, en el momento de la conclusión del acto, al obtener, mediante tales manipulaciones la celebración del contrato que de otra manera no habría sido posible, porque la víctima del engaño no habría consentido en contratar. Los actos de ejecución de la obligación o su conversión, una vez que éste ha sido celebrado, no modifican la situación reprobable en que se celebró el acto.

No ocurre lo mismo en lo que se refiere a la incapacidad, al error o la violencia, que se prolongan en el tiempo y pueden desaparecer con posterioridad, por lo que admiten la confirmación del acto por medio de otros actos llamados de ejecución realizados cuando ha cesado la causa de incapacidad o cuando han desaparecido aquellos vicios de la voluntad.

I.G.G.

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

El precepto denomina "ratificación tácita" al pago o cumplimiento voluntario de la obligación y a cualesquiera otros actos que lleven a la conclusión cierta de que la parte que puede ejercer la acción de nulidad, manifiesta a través de estos actos su voluntad de confirmar el negocio nulo.

Primeramente surge la cuestión de saber si frente a lo dispuesto en el artículo anterior, cualquier acto viciado de nulidad relativa es susceptible de valer por "ratificación tácita". Concluimos que sólo los actos a que se refiere el a. 2233 pueden ser convalidados por medio de confirmación o ratificación tácita. Habría que excluir aquellos en los que la voluntad de una de las partes ha sido arrancada por dolo.

Será necesario enseguida, tener presente que la confirmación puede convalidar el acto nulo, si los actos que autorizan fundadamente a inferir la voluntad, y que otorgan validez al acto, se realizan después de que ha cesado la causa que dio origen a la nulidad. (Véase el comentario al a. 2233).

I.G.G.

ARTÍCULO 2235. La confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto nulo; pero ese efecto retroactivo no perjudicará a los derechos de tercero.

La convalidación que comprende las hipótesis denominadas ratificación expresa y tácita, permite que los efectos provisionales del acto, adquieran fuerza de definitivos y por lo tanto que el negocio nulo quede válido desde su origen.

Es difícil imaginar el caso en que los efectos retroactivos de la confirmación de un acto nulo perjudiquen los derechos de los terceros. Si éstos conocían la causa de nulidad y se han abstenido de adquirir derechos con base en el acto cuya validez está en duda, no se ve cómo puedan aquéllos sufrir perjuicio alguno; menos aún, si su derecho depende de la validez del acto, cuando la nulidad desaparece por virtud de la confirmación.

Parece claro que la confirmación no retrotrae sus efectos al día en que se verificó el acto. Lo que ocurre es que la confirmación no puede sino actuar sobre el acto nulo en la fecha en que éste se celebró, como no podía ser de otra manera. Es una consecuencia de la voluntad de las partes, que el acto adquiera validez y si ello es así, los efectos provisionales que ha venido produciendo se tornan definitivos, a partir del día de su celebración.

I.G.G.

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

Contiene este artículo, una remisión al a. 638 en cuanto al plazo de la prescripción de la acción de nulidad por incapacidad o error.

El artículo al que reenvía la disposición que se anota, a su vez establece que la acción para pedir la nulidad, prescribe en los términos en que lo hacen las acciones personales o reales según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende.

Los aa. 1158 a 1164, fijan plazos distintos para la prescripción de las obligaciones a que los mismos se refieren. Cuando se trata de nulidad del acto proveniente de error, el plazo de la prescripción es de sesenta días contados a partir de la fecha en que el error fue conocido, siempre que no haya transcurrido el plazo que para la prescripción fijan los preceptos citados.

Debe entenderse que el término de la prescripción de la acción de nulidad caduca si ha habido confirmación o ratificación del acto nulo y que aun después de vencido el término, se extingue la acción de nulidad por renuncia expresa o tácita, como ha quedado dicho en los comentarios a los preceptos anteriores.

I.G.G.

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

En este artículo se fija el plazo de seis meses para la prescripción de la acción de nulidad proveniente de violencia, contados a partir del día en que ha cesado ese vicio de la voluntad.

De la interpretación sistemática de los tres preceptos últimamente comentados, se desprende que la prescripción que toma su origen del error o de la violencia, tienen plazo breve (dos y seis meses respectivamente) en tanto que la nulidad por incapacidad, por dolo o por falta de formalidades, prescriben un plazo más largo, ya sea de diez, de cinco o de dos años según la naturaleza de las obligaciones que se originen del acto. (Véase el comentario al artículo anterior).

Por otra parte, en opinión de Gutiérrez y González, la prescripción extingue la acción para demandar el pago, sólo cuando se hace valer ante la autoridad judicial y es declarada en una sentencia. (Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, Puebla, Cajica, 1961, p. 797).

I.G.G.

ARTÍCULO 2238. El acto jurídico viciado de nulidad en parte, no es totalmente nulo, si las partes que lo forman pueden legalmente subsistir separadas, a menos que se demuestre que al celebrarse el acto se quiso que sólo íntegramente subsistiera.

La nulidad es una sanción que el derecho objetivo establece privando de efectos a aquellos actos que se han formado en contravención a lo dispuesto por la norma que debe regirlos. Hay casos en los que un acto jurídico puede ser contrario al derecho, sólo en parte y en otro aspecto puede haberse formado válidamente. En este supuesto y teniendo en cuenta el principio de que el intérprete debe buscar siempre que el acto sea válido y que lo útil no debe ser viciado por lo inútil, cuando algunas de las cláusulas pueden producir efectos independientemente de las que fueren nulas, no deberá decretarse la invalidez de la totalidad del acto, sino sólo parcialmente, excepto cuando aparezca del acto mismo que la voluntad de las partes fue que éste subsistiera en su integridad.

El problema suele presentarse con mayor frecuencia, cuando se trata de la nulidad de una o varias cláusulas de un negocio jurídico, que en su conjunto no es contrario a la ley y por lo tanto no es inválido. Es el caso de la nulidad parcial que afecta a ciertos negocios jurídicos, como ocurre en los casos en que la ley dispone la nulidad de una determinada estipulación o que tal o cual cláusula se

tenga por no puesta, sin afectar con ello la validez del negocio (Véase Ruiz Serramalera, Ricardo, *Lecciones de derecho civil. El negocio jurídico*, Madrid, edición mimeográfica, 1977, p. 349).

I.G.G.

ARTÍCULO 2239. La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado.

La sentencia que declara la nulidad, tiene efectos restitutorios. En ella debe ordenarse la devolución de lo percibido por las partes, puesto que el acto inválido en principio no puede producir efectos y los que haya producido antes de la declaración de nulidad, por regla general, serán destruidos retroactivamente (aa. 2226 y 2227); en consecuencia las prestaciones recíprocas entre las partes, no tienen una causa jurídica que les sirva de fundamento y, por lo tanto, lo que se recibió debe ser restituido a quien lo entregó.

En el efecto restitutorio, coinciden la nulidad y la rescisión, a pesar de que conforme a la tradición romana se establece una distinción entre ambas acciones, pues sólo son rescindibles las obligaciones válidas y anulables, las obligaciones privadas de validez.

Esta distinción que hacían los juristas romanos y que García Goyena califica de una verdadera sutileza (véase *Concordancia, motivos y comentarios del código civil español*, Zaragoza, 1974, reimpresión de la edición de Madrid, 1852, p. 618), tenía su fundamento en la división en contratos de derecho estricto que eran los únicos que podían ser anulados cuando carecían de alguno de los requisitos formales que el derecho exigía para su perfeccionamiento y contratos de buena fe, en los que procedía la rescisión y no la nulidad. Pero en ambos supuestos la consecuencia era la misma: la restitución de lo que las partes se habían entregado recíprocamente con motivo del contrato anulado o rescindido.

La Tercera Sala de la SCJN en el informe de 1983, segunda parte, ha sustentado la siguiente tesis:

Nulidad del contrato, efectos de la (legislación civil del estado de Durango).

La restitución mutua de lo recibido o percibido a virtud del acto, cuando éste se declara nulo, de acuerdo con el artículo 2120 del Código Civil para el Estado de Durango, no es sino un lógico efecto de la anulación del mismo, y como tal el juzgador tiene la obligación de hacer el correspondiente pronunciamiento, ya sea que las partes lo hayan reclamado o no; por lo que el Tribunal de Alzada si al confirmar la sentencia del juez *a-quo*, que declaró la nulidad del contrato, encuentra que fue omisa en cuanto a la restitución mutua de lo recibido o percibido a virtud del acto anulado, y

consecuentemente decreta tal condena, obra legalmente, pues acata lo ordenado por tal artículo.

I.G.G.

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

Contiene este artículo una regla particular, aplicable a la restitución de las prestaciones recíprocas que se efectúan en dinero o en cosas productivas de frutos.

En la hipótesis a que se refiere el precepto, la declaratoria de nulidad produce un doble efecto: *a)* deja subsistentes los efectos que ha producido el acto recíprocamente entre las partes, los cuales quedan convalidados y compensadas las prestaciones de dinero o en frutos que han intercambiado entre ellas; es decir que las prestaciones percibidas por las partes quedan firmes hasta el día de la presentación de la demanda a pesar de la sentencia de nulidad; y *b)* el efecto restitutorio de la nulidad se produce únicamente a partir del día de la presentación de la demanda de nulidad.

La reciprocidad de las prestaciones en los contratos bilaterales y la economía procesal explica la razón de la compensación que establece este artículo.

A partir de la presentación de la demanda, no procede la compensación, porque ese acto procesal tiene efectos de interpelación respecto del demandado. En cuanto al actor, debe entenderse que por el ejercicio de la acción de nulidad, el acto cuya ineficacia se invoca queda privado de efectos; por lo tanto, al quedar *sub judice* su validez, la situación que prevalecía hasta entonces, sufre un cambio: las partes tienen conocimiento cierto de que la fuerza obligatoria del acto puede quedar extinguida definitivamente, si la sentencia que se pronuncie, declara su nulidad y por lo tanto, las partes deberán restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido por efecto del acto nulo.

I.G.G.

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

El texto del precepto en comentario está tomado literalmente del a. 1195 del Proyecto de García Goyena y en la nota respectiva este autor se expresa así: (el precepto) "guarda conformidad con el párrafo penúltimo al artículo 1007: ve las leyes allí citadas: según ellas, en ningún contrato bilateral u obligación recíproca el que no cumple la suya, no puede exigir el cumplimiento del otro contratante: lo mismo debe observarse en las sentencias".

El penúltimo párrafo del a. 1007 que cita este autor español, a la letra dice: "En las obligaciones recíprocas ninguno de los contratantes incurre en mora, si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente la obligación que le es respectiva".

El contratante, que como consecuencia de la sentencia de nulidad fuere requerido para devolver la cosa que recibió por efecto del acto nulo, sin que la otra parte cumpla por su parte con la restitución de lo que a su vez hubiere percibido, podrá oponer la excepción de que no puede ser compelido al cumplimiento de la obligación que le incumbe, en virtud de la reciprocidad de la obligación de restituir que es consecuencia de las obligaciones bilaterales y que el artículo materia de esta glosa corrobora en la norma que enuncia, por tratarse de la nulidad de las obligaciones sinalagmáticas.

I.G.G.

ARTÍCULO 2242. Todos los derechos reales o personales transmitidos a tercero sobre un inmueble, por una persona que ha llegado a ser propietario de él en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual mientras que no se cumpla la prescripción, observándose lo dispuesto para los terceros adquirentes de buena fe.

Conforme a esta disposición, que no tiene antecedentes en los códigos de 1870 y 1884, los derechos reales o personales sobre inmuebles que adquieren los terceros por virtud del acto anulado, quedarán sin efecto; y el titular de la acción de nulidad puede reclamar de aquél que no pudiendo haber adquirido tales derechos es poseedor de los mismos, observándose las disposiciones aplicables a los adquirentes de buena fe (véanse los aa. 810 y 811).

La redacción del precepto es oscura y se presta a interpretaciones diversas. Sin embargo, debe tenerse presente que el tercero no pudo adquirir la propiedad de la cosa o la titularidad de los derechos con base en un título nulo. Es claro que el efecto de la sentencia que declare la nulidad es dejar sin ningún valor ese acto translativo de dominio o de transmisión de derechos personales.

Para ello es necesario que el actual poseedor sea parte en el juicio de nulidad o en un juicio plenario de posesión, que se intentaría con apoyo en la sentencia de

nulidad del acto de donde proceden los derechos que ostenta el tercero demandado. En la mayoría de los casos y por razones de economía procesal, el tercero adquirente debe ser emplazado al juicio de nulidad que se siga en contra de quien éste pretendió adquirir el derecho en disputa.

Aparentemente la norma que contiene esta disposición (que podía haber sido suprimida sin detrimento del sistema acogido por el código), se inspira en las ideas de Lutzesco, quien se expresa así:

En este caso se trata de los causa-habientes a título particular, es decir, de las personas que hayan recibido un bien o un derecho de una de las partes en el acto nulo. El valor de sus derechos estará pues necesariamente vinculado al del derecho de la persona de quien lo ha adquirido. De todas maneras, su extensión no podrá ser mayor que la del derecho del primer adquirente: *Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet.*

(Lutzesco, George, *Teoría de las nulidades*. Trad. de Sánchez Romero M. y López de la Cerda Julio, México, Porrúa, 1945, p. 298).

La acción de reclamación contra el tercero adquirente deberá intentarse dentro del plazo de la prescripción.

I.G.G.