

LA NULIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1884. APLICACIÓN VIGENTE DE ESTE ORDENAMIENTO

Por Cecilia LICONA VITE
Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón, UNAM

En junio de 1882, el entonces presidente de la República, don Manuel González, ordenó a una comisión la revisión del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870. Luego de ser sometido a esa revisión y a otras más que le siguieron, y quedar definitivamente acordado el texto reformado, el 31 de marzo de 1884 se promulgó un nuevo Código Civil: el ahora homenajeado, mismo que entraría en vigor el 1o. de junio de ese año.¹

En la elaboración de este Código, cuyo centenario se conmemora, se procuró respetar lo más posible la esencia del ordenamiento legal de 1870,² intención que se cumplió en gran medida, y la materia de nulidades no fue la excepción.

I. LA NULIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1884

1. Antecedentes

En su propósito de innovar lo menos posible, el legislador reprodujo en el cuerpo de disposiciones de 1884 los preceptos relativos a la nulidad del Código Civil de 1870, con algunas pequeñas adiciones, y con la novedad de declarar expresamente como condición necesaria para la validez de los contratos el que éstos se celebren precisamente en la forma requerida por la ley.³

¹ Macedo, Miguel S., *Datos para el estudio del nuevo Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, promulgado el 31 de marzo de 1884. Documentos oficiales relativos a la reforma del Código Civil de 1870*, México, Imprenta Fco. Díaz de León, 1884, p. 3.

² Galindo Garfias, Ignacio, "Tres cuartos de siglo en el derecho civil mexicano", *Estudios de Derecho Civil*, México, UNAM, 1981, p. 278.

³ Cfr., artículos 1279, 1285, 1296, 1322 (nuevo), 1323, 1325 y 1665 del Código Civil de 1884 en comparación, hecha excepción del 1322, con los artículos 1395, 1401, 1413, 1439, 1441 y 1779 del Código Civil de 1870.

De esta manera, la fuente inmediata del Código Civil de 1884, en materia de nulidad, se localiza en el Código Civil de 1870, encontrándose su fuente mediata, consecuentemente, en todo aquello que sobre este punto iluminó el entendimiento del legislador del primer Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California; fuente de inspiración que se halló básicamente en el Código Civil portugués de 1867 y en el proyecto español de García Goyena; pero ello sin dejar de lado la tradición jurídica y los principios comunes a nuestra jurisprudencia.

El Código Napoleón, modelo del proyecto español y del código portugués, fue, a través de estos dos cuerpos de ordenación legal, antecedente de los códigos de 70 y 84, pero en una proporción de mediana importancia.⁴

2. Sistemática

Con la misma sistemática que el código de 1870, el código de 1884 establece una regulación general de la nulidad en el título primero, "De los contratos en general" (capítulos I, II, III, IV y VI), y título quinto, "De la rescisión y nulidad de las obligaciones" (capítulo II) del libro tercero, "De los contratos."

Se sigue con esto el método de los principales códigos modernos de la época, que en vez de reglamentar el acto jurídico como género, norman el contrato y dan las reglas que rigen su validez y nulidad.⁵

A más de esta regulación general, hay en el código que cumple cien años, a lo largo de su texto, diversas disposiciones específicas sobre nulidad, dadas con motivo de la reglamentación concreta de ciertos actos o instituciones, y hay una regla general contenida en el artículo 7o.; precepto integrante del título preliminar denominado "De la ley y sus efectos, con las reglas generales de su aplicación."⁶

3. Reglamentación de la nulidad

El Código Civil de 1884 hace del contrato fuente casi única de las obligaciones, y construye la teoría de éstas en torno al concepto de

⁴ Batiza, Rodolfo, *Las fuentes del Código Civil de 1928*, México, Porrúa, 1979, pp. 141, 142, 157 y 158.

⁵ Ver Exposición de motivos del Código Civil de 1870 para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, p. 53.

⁶ Ver, por ejemplo, los artículos 258, 259, 262, 266, 268, 270, 271, 273 del Código Civil de 1884.

aqué.⁷ Es por esta razón que al ocuparse de las reglas generales de la nulidad de las obligaciones, lo hace dentro del libro destinado a esta especie de actos jurídicos. Dicha tarea la lleva a cabo, en términos generales, de la manera siguiente.

Se exigen como condiciones para la validez de los contratos:

- 1) capacidad en los contratantes (artículos 1279, fracción I, 1282, 1283 y 1284);
- 2) mutuo consentimiento (artículos 1279, fracción II, y 1286 a 1295);
- 3) ausencia de vicios en el consentimiento (artículos 1295 a 1303);
- 4) licitud en el objeto materia del contrato, comprendiéndose dentro de este concepto no sólo al objeto lícito, sino también a la posibilidad física y jurídica (artículos 1279, fracción III, 1280 y 1304 a 1306);⁸
- 5) forma, en los casos en que la ley la exija (artículos 1279, fracción IV, 1322 y 1323);
- 6) causa legal (artículo 1281), y
- 7) posibilidad física y jurídica de la condición que se imponga en el contrato (este requisito está comprendido en el artículo 1354 ubicado en el capítulo II, "De las obligaciones puras y condicionales", del título segundo "De las diferentes especies de las obligaciones", del libro tercero).

Faltando alguna de las anteriores condiciones, el contrato es nulo, así nada más, nulo; y es que el Código Civil de 84 no adoptó expresamente un sistema doctrinal incluyendo fórmulas de rigor. Sin embargo, la doctrina⁹ y los tribunales¹⁰ creyeron descubrir en él trastos de la teoría clásica bipartita, y así distinguieron entre contra-

⁷ Macedo, Pablo, *Evolución del derecho civil*, México, Stylo, 1942, p. 67.

⁸ En la Exposición de motivos del Código Civil de 1870 el legislador, desconociendo la diferencia entre ilicitud e imposibilidad dice: "Las cosas ilícitas son imposibles conforme a la ley".

⁹ En este sentido puede señalarse la postura de juristas como Mateo Alarcón, Manuel, *Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal de 1870, con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código Civil de 1884*, México, Imprenta Díaz de León, 1893 y 1896, pp. 355 a 357. Igualmente Ortiz Urquidi, Raúl, *Derecho civil mexicano*, México, Porrúa, 1981, p. 553; Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil*, México, Porrúa, 1982, p. 261; y Borja Soriano, Manuel, *Teoría de las obligaciones*; 6a. ed., México, Porrúa, 1968, t. I, pp. 125 y 126.

¹⁰ Ver revista *La Ciencia Jurídica*, sección civil, t. 5, p. 48. *Prontuario de Ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, por el licenciado Salvador Chávez Hayhoe, México, 1937, t. X, letras MIN a PER, pp. 134 a 147.

tos afectados de nulidad absoluta y contratos anulables o afectados por una nulidad relativa.

Por nuestra parte hablaremos simplemente de nulidad, aunque sin dejar de reconocer las variantes en la sanción, según la condición que para la validez del acto hubiese faltado.

Por otra parte, en el capítulo II: "De la nulidad de las obligaciones" del título V: "De la rescisión y nulidad de las obligaciones", del libro tercero "De los contratos", la regulación de la nulidad de las obligaciones se constriñe a cuatro supuestos:

- 1) falta de capacidad;
- 2) vicios en el consentimiento;
- 3) ilicitud en el objeto, y
- 4) falta de forma.

Se preguntará ¿y la falta de consentimiento?, ¿y la falta de causa legal?, ¿y la falta de condición posible?

En este capítulo, la ausencia de consentimiento parece quedar olvidada o confundida con los vicios en el consentimiento; empero su presencia, valga la expresión, se reconoce en preceptos ubicados en otras partes del ordenamiento (por ejemplo en los artículos 1285 y 3469).

Respecto a la falta de causa, ella está prevista de una manera indirecta en el artículo 1281, que a su texto expresa: "El juramento no producirá ningún efecto legal en los contratos; y jamás en virtud de él, ni de la promesa que lo sustituya, podrá confirmarse una obligación, si no hubiere otra *causa legal* que la funde" (este artículo está localizado en el capítulo I: "Disposiciones preliminares", del título I: "De los contratos en general", del libro tercero).

En cuanto a la falta de condición posible, acontece lo mismo que con la ausencia de causa, se la contempla fuera del capítulo de la nulidad de las obligaciones, concretamente en el artículo 1354, inscrito en el capítulo II: "De las obligaciones puras y condicionales del título segundo", "De las diferentes especies de obligaciones", del libro tercero". Declara este artículo:

"Las condiciones físicas o legalmente imposibles anulan el contrato que de ellas depende" (no olvidar que para el legislador de 84 la imposibilidad legal es sinónimo de ilicitud).

En resumen, la reglamentación de la nulidad de las obligaciones en el capítulo segundo, del título V, del libro tercero se limita a la

incapacidad, los vicios en el consentimiento, la falta de forma y la ilicitud.

4. *Incapacidad*

La incapacidad de los contratantes, o de alguno de ellos, originaba la nulidad del acto.

La acción legal derivada de incapacidad debía intentarse en los plazos al efecto establecidos, transcurridos los cuales si la acción no se ejercitaba ya no podía ejercitarse (artículo 1664); pero la pérdida de la acción no significaba la convalidación del acto, y es que una regla general establecida en el código de 84 era: la excepción de nulidad es perpetua (artículo 1673).

Sin embargo, el contrato nulo por incapacidad podía ser ratificado y quedar, por lo tanto, convalidado; esto siempre y cuando, cesado el motivo de nulidad, no concurriera otra causa que invalidara la ratificación.

¿Quién podía ejercitar esta acción de nulidad? Era regla general, en el código homenajeado, que la acción y la excepción de nulidad competían a las partes principales y a sus fiadores, exceptuándose aquellos casos en que la ley dispusiera expresamente otra cosa (ejemplo en materia de nulidad de matrimonio).

En relación con esta regla, se establecía que la nulidad derivada de la incapacidad de uno de los contratantes no podía alegarse por el otro, si no probaba que al tiempo de contratar ignoraba esa incapacidad (artículo 1673).

5. *Vicios en el consentimiento*

Lo mismo que en la incapacidad, la acción de nulidad originada por vicios en el consentimiento debía intentarse en los plazos al efecto establecidos por la ley, transcurridos los cuales se extinguía, sin que por ello desapareciera la excepción de nulidad, misma que, como dejamos anotado, era perpetua (artículos 1666, 1667 y 1673).

¿A quiénes competía el ejercicio de esta acción? La regla general era, como indicamos, que la acción y la excepción de nulidad correspondían a las partes principales y a sus fiadores; a excepción de aquellos casos en que la ley dispusiera expresamente otra cosa. Pues bien, respecto a esta regla y en relación con los vicios en el consentimiento se preceptuaba que la excepción, no así la acción, que deri-

vara de error o intimidación no podía alegarse por el que hubiera contribuido a uno o a la otra (artículo 1676) (hay que aclarar que el dolo y la mala fe no eran, en el Código Civil de 84, vicios diferentes del error, sino medios para provocarlo, mantenerlo o disimularlo, y que la lesión no era causa de nulidad sino de rescisión).

6. Falta de formalidad

En el código de 84, cuerpo legal donde solemnidad y formalidad son términos sinónimos, no se indicaron plazos de prescripción por el no ejercicio de la acción de nulidad (igual que ocurre en la legislación de 1928). Tampoco existió norma específica respecto a quiénes debían intentar esta acción, pero a falta de disposición en este sentido regía la regla general.

Sí se indicaba, en cambio, que la ratificación o el cumplimiento voluntario de un contrato nulo por falta de forma o solemnidad, en cualquier tiempo en que se hiciera, extinguía la acción de nulidad, excepto en los casos en que la ley ordenara lo contrario.

7. Ilícitud

No existía en dicho código disposición alguna que estableciera la prescripción o la no prescripción de la acción de nulidad; sin embargo, la tradición, los tribunales y la doctrina sin discusión afirmaron: hay imprescriptibilidad, salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario.

¿Quiénes tenían acción de nulidad por ilicitud? No había precepto al respecto, ante esto podía concluirse: rige la regla general. Empero, la tradición jurídica, los tribunales y la doctrina afirmaron: la nulidad puede ser invocada por todo interesado, salvo en los casos en que la ley expresamente ordene lo contrario. ¿Era convalidable el acto? No había norma expresa, pero los tribunales se mostraron unánimes al resolver que no operaban ni la ratificación ni el cumplimiento voluntario.

A más de esta reglamentación general contenida en el capítulo sobre nulidad de las obligaciones, se observan, en el Código Civil de 1884, disposiciones sobre nulidad para ciertos actos o contratos, contenidas en diversos preceptos ubicados a lo largo de este ordenamiento legal. Tal es el caso, por ejemplo, de los artículos 2283, 257 a 269, 3390, 3359, 3395, 3397, 3162, fracción III, 3837 a 3847, 3471,

3462, 3469, etcétera. Esto, además de una norma general sobre nulidad aplicable a todo tipo de actos o contratos: se trata, como ya indicamos, del artículo 7o., precepto que, establecido entre las disposiciones del título preliminar, impone la nulidad a todos aquellos actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas, salvo los casos en que las mismas leyes establezcan otra cosa.

Es importante asentar, por otra parte, que en la materia que nos ocupa de acuerdo con nuestra tradición jurídica, desde antes y durante la vigencia del Código Civil de 70 y del de 84, rige el principio de que lo que es nulo por ilicitud no produce ningún efecto, no habiendo necesidad de declaración judicial previa a la nulidad.

Con este criterio, las partes en un contrato nulo por ilicitud podían conducirse, respecto de él, como si no se hubiera celebrado, "Y es que jamás entre nosotros, hasta entonces, hubo, ni en costumbre, ni en jurisprudencia, ni en ley, ni en doctrina, la necesidad de declaración judicial previa a la nulidad de un acto".¹¹ La nulidad se producía por el simple hecho de la infracción.¹² En caso de haber principio de ejecución debía recurrirse a la autoridad judicial, para volver las cosas al estado anterior, empero, esto era porque nadie puede hacerse justicia por mano propia, pero la sentencia no tenía otro objeto que reconocer un estado de cosas preexistentes.

II. APLICACIÓN VIGENTE DEL CÓDIGO CIVIL DE 1884 EN MATERIA DE NULIDAD

El 1o. de octubre de 1932 entró en vigor el nuevo Código Civil para el Distrito Federal.

Para la formulación de este cuerpo legal, la Secretaría de Gobernación designó una comisión integrada por los señores Francisco H. Ruiz, Ignacio García Téllez, Ángel García Peña y Fernando Moreno. Esta comisión procedió a elaborar un proyecto, que se publicó el 27 de abril de 1928, en cuya exposición de motivos se expresó:

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 ejecu-

¹¹ Apuntes de García Rojas, Gabriel.

¹² Ortiz Urquidí, Raúl, *op. cit.*, pp. 564 y 565.

tados 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 convalidadas por la prescripción. Las nulidades relativas sólo pueden alegarlas las personas a cuyo favor han sido establecidas y pueden desaparecer por la confirmación, o por la prescripción.

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.¹³

Nótese cómo este proyecto adoptaba, en materia de nulidad, la doctrina dualista e implantaba una solución, generalmente, por cierto, admitida por los tribunales.

Distinguía este proyecto entre nulidad absoluta o de pleno derecho y nulidad relativa, y precisaba como causa de la primera la violación a las leyes prohibitivas o de interés público, siendo relativas las nulidades provenientes de cualquier otra causa (incapacidad, vicios en el consentimiento). Indicaba también que los actos jurídicos afectados de nulidad absoluta no producirían efectos, ni antes ni después de la declaración de nulidad, en tanto que los perjudicados de nulidad relativa producirían efectos mientras no se declarara la nulidad judicialmente. Esto, además del carácter imprescriptible e inconfirmable de la nulidad absoluta, misma que podía ser declarada de oficio por el juez, a diferencia del carácter confirmable y prescriptible de la relativa, que sólo podía ser alegada por las personas a cuyo favor era establecida.

A este proyecto se le realizaron varias reformas, resultado de estudios de la propia comisión y de observaciones hechas por varias secretarías de Estado, agrupaciones de abogados y profesores de derecho civil.¹⁴

Concretamente en materia de nulidad, al parecer a sugerencia del maestro Manuel Borja Soriano,¹⁵ se introdujo la teoría tripartita que

¹³ Véanse las notas que como Exposición de motivos aparecen en las ediciones del Código Civil de 1928. *Código Civil para el Distrito Federal*, 49a. ed., México, Porrúa, 1981, p. 29. Por cierto, hay que aclarar que esta Exposición, aunque consta como si fuera la del proyecto definitivo, es la del inicial.

¹⁴ García Téllez, Ignacio, *Motivos, colaboración y concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano*, p. 105.

¹⁵ Ver Ortiz Urquidi, Raúl, *op. cit.*, p. 551; y García Téllez, Ignacio, *op. cit.*, pp. 105 y 106.

distingue entre inexistencia y nulidad, y entre nulidad absoluta y nulidad relativa, teoría inspirada en las ideas de Bonnacase.

La comisión encargada del proyecto, al enviarlo reformado a la Secretaría de Gobernación, manifestó:

En el capítulo de los contratos se trató: I. De los requisitos esenciales para su existencia; II. De las causas que los invalidan... El título sexto, último de la parte general de las obligaciones, se ocupa de la inexistencia, de la nulidad y de la rescisión.¹⁶ En este título se introdujeron modificaciones de importancia, estableciendo 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 más 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.¹⁷

La reforma a este proyecto fue aceptada, y así quedó consagrada la teoría tripartita en los artículos 1794 y 1795, del capítulo I: "De los contratos", del título primero: "Fuentes de las obligaciones", de la primera parte: "De las obligaciones en general", del libro cuarto: "De las obligaciones", del Código Civil en vigor; así como en los artículos 2224 a 2242, del título sexto: "De la inexistencia y de la nulidad", del mismo libro cuarto.

En estos términos, ocurre que el Código Civil vigente distingue entre inexistencia y nulidad y entre nulidad absoluta y nulidad relativa. Aquélla tiene lugar cuando falta alguno de los elementos esenciales del acto (voluntad o consentimiento, objeto posible o solemnidad). En estos casos el acto no produce efecto legal alguno, ni es convalidable, por confirmación, ni por prescripción, pudiendo todo interesado invocar la inexistencia (artículo 2224). La nulidad absoluta, por su parte, no impide al acto producir provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad, que será imprescriptible e inconfirmable; puede ser solicitada por todo interesado, y encuentra su origen en la ilicitud en el objeto, motivo o condición del acto, salvo en los casos en que la ley disponga que tenga lugar una nulidad relativa (artículos 2225 y 2226). Por su parte, la nulidad es relativa siempre

¹⁶ La regulación específica de la rescisión fue eliminada, distinguiéndose en esto el código vigente de sus antecesores.

¹⁷ García Téllez, Ignacio, *op. cit.*, pp. 105, 106 y 108.

que no se reúnan los caracteres señalados para la nulidad absoluta (artículo 2227).

La implantación de esta teoría ha sido objeto de múltiples críticas, entre otros motivos, por no corresponder a nuestra tradición jurídica.

La teoría tripartita, y con ella la creación de la concepción de inexistencia, surgió en Francia, donde un acto jurídico es una realidad y produce efectos, como si fuera enteramente válido, mientras no sea destruido por una decisión judicial que declare su nulidad (absoluta o relativa).

Hagamos un pestañeo de historia en el surgimiento de la inexistencia. Ocurrió en Francia que en materia de matrimonio, donde rige el principio "no hay nulidad sin texto", se observaron ciertos casos en donde a pesar de no haber previsión expresa de nulidad, el matrimonio no debía producir efectos y esto sin necesidad de previa declaración de nulidad; tal era el caso, por ejemplo, del matrimonio entre personas del mismo sexo. Frente a estos casos el jurista Zachariae creó el concepto de la inexistencia, y dijo, esos matrimonios no son nulos sino inexistentes y por tanto no es necesaria la declaración de nulidad para privar de efecto el acto, pues no hay efectos, porque no se trata de una nulidad sino de una inexistencia, en virtud de la cual el acto no produce efectos.¹⁸

Sin embargo, de acuerdo con nuestra tradición jurídica, los actos a los que la doctrina y los tribunales llamaban nulos absolutos les regía el principio: "lo que es nulo no produce ningún efecto". Así, no era necesaria declaración judicial previa a la nulidad. De aquí resulta que nosotros no necesitábamos la teoría de la inexistencia, nos bastaba la nulidad.

La consagración de la teoría tripartita en el Código Civil de 1928, y con ella de la teoría de la inexistencia, a más de ser inútil y chocar con nuestra tradición, trajo consigo grandes vacilaciones y desorientación en nuestros tribunales, pero sobre todo ocasionó una serie de contradicciones entre ella y la legislación misma donde se asentó.

Cuando se elaboró el proyecto del Código Civil vigente, si bien se estableció la doctrina clásica tripartita y se distinguió entre nulidad absoluta y nulidad relativa, y se dieron normas que marcaban la procedencia de una y otra, se continuó en sus demás preceptos hablando simplemente de nulidad; y es que este proyecto, fuera de las disposiciones definitorias de ambas clases de nulidades, en el resto de su

¹⁸ Apuntes de Gabriel García Rojas.

articulado reproducía la regulación que de nulidad se contenía en el Código Civil de 1884, código en el que simplemente se hablaba de nulidad.

Después de revisarse el proyecto, como ya en párrafos anteriores dijimos, se consagró la teoría tripartita, y con ella la concepción de inexistencia, en los artículos 1794 y 1795 ubicados en el capítulo de los contratos, del título primero del libro cuarto; y en los artículos 2224 a 2226, del título sexto denominado "De la inexistencia y de la nulidad", de ese mismo libro. ¡Pero algo faltó! Se olvidó adecuar el resto de disposiciones sobre invalidez a la nueva concepción, disposiciones estas que no son sino una reproducción, en la legislación vigente, del Código Civil anterior. En esta situación, la teoría tripartita quedó aislada, no encontrándose precepto alguno, aparte de los artículos 1795 y 2224, que hable de inexistencia, es más ni siquiera se emplean los términos de nulidad absoluta y nulidad relativa, simplemente se habla de nulidad, y es que, vuelvo a repetir, el legislador de 84 sólo empleó el vocablo nulidad.

Con estos antecedentes, sucede que los diversos preceptos del Código Civil vigente se refieren a falta de objeto en el acto, como por ejemplo los artículos 1427, 1432, 1434, 1436, 2950, fracción III, y 2270 (iguales respectivamente a los artículos 3359, 3395, 3397, 3390, 3162, fracción III y 2831).

Y los que contienen supuestos de falta de consentimiento o voluntad, como por ejemplo, los artículos 1489, 1802 y 2184 (iguales respectivamente a los artículos 3469, 1285 y 1686) hablan de nulidad y no de inexistencia.

Y no se diga respecto a la solemnidad, regulada tan de paso en el artículo 2228, como elemento de inexistencia, según la teoría de Boncense.

El Código Civil de 1884 empleaba los conceptos solemnidad y formalidad indistintamente (artículo 1679), y sancionaba la ausencia de tal condición de validez con nulidad, pudiendo convalidarse el acto a través de la ratificación, salvo los casos en que se dispusiera otra cosa.

El Código Civil de 1928 deja incongruente su concepto de solemnidad, como elemento de existencia, con las disposiciones que, reproducción del Código Civil de 1884, tratan a la solemnidad y a la formalidad como sinónimos, y sancionan la falta de solemnidad o formalidad con nulidad. Tal es el caso de los artículos 249, 1484 y 1491 (iguales respectivamente a los artículos 270, 3462 y 3471 del Código de 1884).

Dice el artículo 249:

La nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio, también podrá declararse esa *nulidad* a instancia del Ministerio Público.

Dispone el artículo 1484: “*Es nula* la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos.” Y por último, prescribe el artículo 1491: “El testamento es *nulo* cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley.”

A lo anterior, nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, al observar la falta de concordancia de los preceptos que consagran la inexistencia con el resto del Código Civil vigente, ha sentado jurisprudencia en un sentido por demás interesante, al declarar:

Aun cuando el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal emplea la expresión acto jurídico inexistente en la que pretende basarse la división tripartita de la invalidez de los actos jurídicos, según la cual se les agrupa en inexistentes, nulos y anulables, tal distinción tiene *menos efectos teóricos* porque el tratamiento que el propio Código da a la inexistencia, es el de las nulidades, según puede verse en las situaciones previstas por los artículos 1427, 1433, 1434, 1826, en relación con el artículo 2950 f. III, 2042, 2270 y 2779, 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*.¹⁹

¿Qué se desprende de esta interpretación hecha por nuestro máximo tribunal? Algo claro y evidente: en virtud de ella el Código Civil de 1884 actúa sobre la concepción tripartita del Código Civil vigente, y vive después de haber nacido hace 100 años.

¹⁹ Sexta época del *Semanario Judicial de la Federación* en que se publican las 5 siguientes ejecutorias que integran dicha jurisprudencia:

Cuarta parte: vol. XI, p. 130, A.D. 2956/57, Federico Baños, unanimidad de 4 votos; vol. XIX, p. 172, A.D. 2633/58, Donato Antonio Pérez, 5 votos; vol. LXVI, p. 44, A.D. 1924/60, Pilar Mancilla Pérez, unanimidad de 4 votos; vol. LXXXVII, p. 16, A.D. 8668/62, Pedro Flores López, unanimidad de 4 votos; vol. XC, p. 46, A.D. 1205/52, Manuel Ahued, unanimidad de 4 votos.