

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

LA LESION EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

E N S A Y O
QUE PARA OBTENER
EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
FERNANDO ROJO REYES

MEXICO
1972

2063



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**A mis padres y familiares,
naturalmente.**

**A mis amigos,
con afecto.**

**A mis maestras,
con agradecimiento.**

INDICE

" LA LESION EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO "

	Pág.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	2
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA LESION	2
1.- Derecho Romano.	2
2.- Derecho Francés.	5
3.- Derecho Español.	16
4.- Derecho Italiano.	26
5.- Derecho Alemán.	30
6.- Derecho Suizo.	34
7.- Derecho Argentino.	37
8.- Derecho Anglo - Americano	40
CAPITULO II	43
ANTECEDENTES DE LA LESION EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO.	43
1.- Código Civil de 1870.	43
2.- Código Civil de 1884.	44
3.- Código Civil de 1928.	47
CAPITULO III	54
LA TEORIA CLASICA DE LAS NULIDADES.	54
1.- La Teoría Tradicional.	54
2.- Tesis de Japiot.	63
3.- Tesis de Piedelievre.	73
4.- Teoría de Bonnecase.	75

	Pág.
CAPITULO IV	81
LA TEORIA DE LAS NULIDADES EN EL DERECHO MEXICANO.	81
1.- La Teoría de las nulidades en el Derecho Pri vado Mexicano.	81
2.- Causas y Características de la Inexistencia.	82
3.- Causas y Características de la Nulidad Absoluta.	85
4.- Causas y Características de la Nulidad Relativa.	89
CAPITULO V	97
NATURALEZA JURIDICA DE LA LESION.	97
1.- Lesión y Recisión.	97
2.- Teoría Negativa.	102
3.- Sistema Subjetivo.	105
4.- Sistema Mixto.	109
5.- La Lesión en el Derecho Mercantil.	117
6.- La Lesión en el Derecho Penal.	118
CAPITULO VI	
CONCLUSIONES.	

INTRODUCCION.

Sin pretender aportar nuevos conocimientos al Derecho, presento el siguiente ensayo a la benevolencia y consideración del Honorable Jurado para cumplimentar con lo establecido en el Capítulo IV del Reglamento General de Exámenes aprobado por el Consejo Universitario el 28 de noviembre de 1969.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA LESION .

1.- DERECHO ROMANO.- En el primitivo derecho romano, no podía aparecer el concepto de lesión, ni el de vicios del consentimiento, pues bastaba la solemnidad del contrato para que ésta supliera cualquier vicio.

El formalismo ante el desarrollo del comercio, con el consiguiente incremento de las relaciones contractuales, tuvo que ceder hasta llegar a los contratos que se perfeccionaban por el simple consentimiento en la Epoca del Imperio.

En virtud de la frecuencia con que se celebraban, se admitió que la venta, el mutuo, el arrendamiento y la sociedad, se perfeccionaran consensualmente. Tratando de proteger al menor de 25 años que fuera perjudicado por que alguna persona, abusara de su inexperiencia al contratar con él, se creó el remedio de la Ley Plaetoria.

LEY PLAETORIA.- Concedía una acción pública (Crimen Publicum cum Rei Privatae), a favor del menor, contra aquellos que se aprovecharan de él, engañándolo al contratar. La sanción que se imponía al demandado era además de la infamia, una multa, llegándose a establecer que ya no podía ser -

más decurión.

Es interesante anotar que ésta ley dejaba subsistir el acto perjudicial al menor, y ante el temor que producían las sanciones acordadas para protegerlo, su crédito fué disminuyendo hasta que prácticamente desapareció. Al contemplar ésta situación el magistrado decidió recurrir a un medio más eficaz, que anulara las consecuencias del acto con objeto de que se le considerara como no realizado. Este recurso recibió el nombre de la *Integrum Restitutio*.

IN INTEGRUM RESTITUTIO. - En el supuesto de que una persona sea dañada por un acto válido en derecho civil, de tal manera que éste no le concede ningún recurso, puede recurrir al pretor para que si existe un motivo suficiente, desconozca los efectos del acto, colocando a las partes en la misma situación en que se encontraban antes de la realización del contrato.

Conviene advertir que ésta medida sólo prosperaba cuando el perjuicio se refería a un caso de ausencia, minoridad, violencia, dolo, fraude, error, *capitis diminutio* o alienación. La *In Integrum Restitutio* presentaba las siguientes características para poder ser invocada: 1o.- la lesión debería ser de cierta gravedad. 2o.- sólo el menor podía ejercitarla, 3o.- la causa que motivara el beneficio debería ser justa conforme a los principios de la equidad, 4o.- era necesario que conforme al derecho civil no existiera otro recurso.

Podía el menor obtener la restitución, excepto en el caso de que

el daño sufrido por él se debiera a un caso fortuito, o a consecuencia de su dolo o de su delito. Tenía que recurrir a este beneficio durante su menor edad, o con posterioridad dentro del siguiente año útil a su mayoría de 25 años, pero si dejaba transcurrir este plazo o si ratificaba sus actos al ser mayor, quedaba imposibilitado para impugnar la propio acto.

La restitución sobrevenía por vía de acción, debiendola promover en un año a partir de que cesara el estado anormal; éste plazo se amplió a 4 años por Justiniano, o bien ; por vía de excepción y en éste caso el plazo era ilimitado. Cabe mencionar que ésta institución aún cuando no reconoce a la lesión como una figura determinada fue la primera que resaltó su importancia.

COMPRA VENTA.- En la época de los emperadores Dioclesiano y Maximiliano, encontramos a la lesión ya como una institución definida con caracteres propios.

Pero el Derecho Romano consideró que solamente en el contrato de compraventa de bienes inmuebles, cuando el precio era inferior a la mitad del valor real de la cosa, es cuando habría lugar a que el vendedor pidiese la rescisión de la venta. El comprador podía evitar la rescisión abonando la diferencia, entre lo efectivamente pagado y el justo precio del inmueble. Es último se fijaba atendiendo al valor que tenía en el momento de la celebración del contrato.

La acción de rescisión existía en favor del vendedor, que percibiría la mitad o menos de la mitad del precio; el comprador no alcanzaba éste remedio.

Todo esto que hemos citado revela: que en el Derecho Romano la lesión originaba la rescisión del contrato y el sistema para considerarla era limitado, pues solamente se refería a la compraventa de inmuebles. Por otra parte atendía a un criterio OBJETIVO, debido a que nada más tomaba en cuenta la inequivalencia de las prestaciones, es decir, una diferencia matemáticamente fijada.

2.- DERECHO FRANCÉS.- La rescisión por lesión enorme o sea aquella de más de la mitad, fué admitida en el antiguo Derecho Francés. Al sobrevenir la revolución cobró fuerza el principio de la autonomía de la voluntad, y en consecuencia tuvo que desecharse la institución de la lesión, siendo abolida por ley del 14 Fructidor, año III. Sin embargo no podía desaparecer en forma definitiva y fué pronto restablecida hasta que el 21 de mayo de 1799 la extendieron a las particiones.

CODIGO CIVIL.- Los comentarios de Domat y Pothier sirvieron de base para introducir el principio de la lesión en éste código; inspirándose en el Derecho Romano Pothier introdujo la lesión para la compraventa de bienes inmuebles en el caso de que ésta excediera la mitad del valor.

Para éste jurista la lesión se reduce al vicio de violencia o al del error. A su parecer: " hay imperfecciones en el consentimiento de la parte

lesionado; porque no ha querido donar lo que ha donado por el contrato, sino en el falso supuesto de que lo que recibía en cambio, valía tanto como lo que daba; y estaba en la disposición de no querer darlo; de haber sabido que lo que recibía era menos". (1)

Al discutirse el Proyecto, se suscitó una gran controversia relativa a la conveniencia de admitir la lesión en él. Portalais y Tronchet se pronunciaron por aceptarlo, hasta que finalmente fué incorporada por voluntad expresa de Napoleón que pretendía en ésta forma, amparar la propiedad inmueble familiar.

El principio general que consagra el Código Francés, se encuentra consignado en el Art. 1118 que sólo vicia las convenciones "en ciertos contratos y respecto de ciertas personas". La interpretación que se debe dar a la expresión "ciertas personas" es con referencia a la rescisión en favor de los menores establecida en el Art. 1305. Las palabras en "ciertos contratos" se refieren a cuatro hipótesis:

1o.- La rescisión en la compraventa de inmuebles por lesión de más de siete docavos .

2o.- Rescisión en las particiones en caso de lesión de más de un cuarto.

3o.- El heredero puede anular su aceptación de una herencia en los términos del Art. 783.

4o.- La Sociedad cuando contiene una cláusula leonina.

COMRAVENTA.- La rescisión por lesión se encuentra prevista en

(1).- Pothier.- Tratado de las Obligaciones.- Pag. 33.

los Arts.1674 a 1684 que a continuación transcribimos.

ART.- 1674.- "Si el vendedor ha sido lesionado en más de las si
te duodecimas partes en el precio de un inmueble, tiene derecho a pedir la res
cisión de la venta aunque haya renunciado expresamente a ella en el contrato,
o declarado que se daría en venta el máximun de su valor".

ART. 1675.- "Para saberse si ha habido lesión de más de siete duo
decimas partes, es preciso tasar el inmueble según su estado y valor al tiempo-
de la venta".

ART.-1676.- "No podrá admitirse la demanda después de haberse-
pasado dos años contados desde el día de la venta.- Este plazo corre contra las mu-
jeres casadas y contra los ausentes, los que están en interdicción y los menores, si
proviniesen del jefe de un mayor que haya vendido. Corre también éste plazo, sin
que se suspenda, durante la duración del tiempo estipulado por el pacto de rescate".

ART.- 1677.- "No podrá admitirse prueba de lesión más que en juicio,
y solamente en el caso en que los hechos expuestos sean bastante verosímiles y gra-
ves para hacer presumir la lesión.

ART.- 1678.- "No podrá hacerse ésta prueba más que por tasación de
tres peritos, que se obligarán a firmar un sólo y común expediente, y a no dar más-
que un sólo parecer con mayoría de votos".

ART. 1679.- "Habiendo diferentes pareceres, deberá el expediente -
contener los motivos, sin que sea permitido decir el parecer de cada uno de los ta-
sadores".

ART. 1680.- " Los tasadores se nombrarán de oficio, a menos que las partes no estén de acuerdo para nombrar los tres".

ART. 1681.- En el caso en que se admita la rescisión tiene derecho el comprador, o a devolver la cosa tomando el precio que haya pagado, o a quedarse con el predio pagando el suplemento de su justo valor, bajo deducción de la décima parte del precio total.- El tercer poseedor tiene el mismo derecho, salvo la garantía contra su vendedor".

ART. 1682.- " Si prefiriese el comprador guardar la cosa, dando el suplemento regulado por el anterior artículo, debe también el interés de éste desde el día de la demanda de rescisión. Y si prefiere devolverla y recibir el precio, devolverá los frutos desde el día en que se le demandó. El interés del precio que haya pagado se le cuenta también desde el día de la misma demanda, o desde el día de pago, si no hubiere percibido ningún fruto".

ART. 1683.- "La rescisión por lesión no tiene lugar a favor del comprador.

ART. 1684.- "No tiene tampoco lugar en toda clase de ventas, que según la ley no pueda hacerse más que autorizadas judicialmente".

Es, pues, evidente, que la excepción resulta bien limitada; opera la rescisión únicamente en la venta de inmuebles, a condición de que el daño sea mayor de siete doceavos. La acción corresponde al vendedor exclusivamen-

te, y debe ser intentada en un plazo relativamente breve: dos años, que corren a partir de la venta, y no sólo a partir de su ejecución; corre también - contra los incapaces, ausentes, personas sujetas a interdicción, etc.

Es interesante anotar que existen algunas ventas en las cuales no procede la rescisión, como las hechas por autoridad judicial, por causa de utilidad pública o mediante una renta vitalicia.

La prueba de lesión sólo se admite en juicio siempre que los hechos sean verosímiles, para permitirlos; esta disposición trata de evitar que la institución se desnaturalice en la práctica, por el abuso peligroso de la misma. Para apreciar si hay verdaderamente lesión de más de siete doceavos debe uno colocarse " en el momento de la venta ", prescindiendo de los cambios de valor que hayan podido realizarse después; el comprador tiene un medio de evitar la rescisión y es pagar el suplemento del precio justo, siempre que deduzca la décima parte del precio total.

Una vez rescindida la venta desaparece retroactivamente, las cosas deben volver al estado en que se hubiesen encontrado en el supuesto de que el contrato no se hubiera celebrado; el comprador debe restituir el inmueble y el vendedor tendrá que devolver el precio.

PARTICION.- La rescisión en materia de particiones constituye otra excepción al principio general del artículo 1118. En interés de la estabilidad de las particiones, el código estableció un límite mínimo, por debajo del

cual no es posible que exista lesión; solamente podrá alegar el Art. 887 el heredero perjudicado en más de la cuarta parte, es decir, el que no haya recibido al menos las tres cuartas partes de la porción hereditaria a que tiene derecho.

El Art. 888 dispone que: "La acción rescisoria se admite contra cualquier acto cuyo objeto sea terminar la indivisión entre los coherederos, aún cuando se le calificara de venta, permuta, transacción o de cualquier otro modo. Pero después de la partición o del acto que hace veces de ella, no puede admitirse la acción de rescisión contra la transacción hecha sobre las dificultades reales que presentara la primera acta, aún cuando no hubiere habido con ese motivo pleito comenzado".

Este precepto es importante, debido a que extiende la rescisión a todos los actos que constituyen verdaderas particiones, por ser translativos de dominio, aún cuando las partes los hayan calificado de otro modo, bien por error, bien intencionalmente a fin de burlar la ley.

La transacción realizada a fin de resolver dificultades anteriores a las operaciones de distribución propiamente dichas, no queda comprendida en éste artículo, puesto que no hace las veces de partición. Al contrario si se llega a una transacción con posterioridad al acto de división, como resultado de divergencias posteriores de interpretación, no será rescindible por causa de lesión.

El artículo 890 sostiene que los objetos deben ser estimados con-

forme al valor que tenían en el momento de la partición. El demandado por acción de rescisión puede impedir su curso, evitando una nueva partición, en los términos del artículo 891 dando al demandante el suplemento de su porción hereditaria, sea en dinero o en cosas. La acción de rescisión de las particiones es de larga prescripción; la sección respectiva del código guarda silencio, y por tanto rige la disposición del artículo 1304.- "En todos los casos en que la acción de nulidad y rescisión de un convenio no está limitada a menor tiempo por una ley particular, la acción dura diez años".

Pronunciada la rescisión, los bienes retornan a la indivisión; los coherederos no deben retenerlos privativamente, y cada uno de ellos podrá en cualquier momento pedir que se haga una nueva partición.

ACEPTACION DE HERENCIA.- Si una persona capaz acepta una herencia, la ley establece una causa especial de nulidad por lesión que se limita a un caso único, contenido dentro del artículo 783. El caso a que se refiere éste artículo es aquel en que la sucesión queda disminuida en más de la mitad, por un testamento desconocido en el momento de la aceptación.

La última excepción del artículo 1118 es la sociedad. La convención que diera a uno de los asociados el total de las ganancias, o lo liberara de toda contribución a las pérdidas será nula de acuerdo con los términos del Art. 1855. Este artículo pronuncia la nulidad sin precisar claramente si alcanza sólo a la cláusula leonina o a la sociedad misma. En Derecho Mexicano la -

cláusula que excluya de la partición en las ganancias a uno o más socios será nula pero la sociedad seguirá teniendo validez.

MENORES.- La rescisión por lesión puede operarse en todas las convenciones realizadas por un menor no emancipado, cuando el convenio sobrepasa los límites de su capacidad; desechada siempre cuando el acto se refiere a mayores incapaces, esto es, a no menores. Lo anterior se desprende del artículo 1305. " La simple lesión da lugar a la rescisión en favor del menor no emancipado, contra toda clase de convenciones, que pasen los límites de su capacidad, como se determina en el título "de la minoría, de la tutela y la emancipación " .

ARTICULO 1306.- "El menor no goza del beneficio de restitución por causa de lesión, cuando no resulta ésta sino por un suceso casual e imprevisto".

Conforme a los términos del artículo 1310 no goza tampoco del beneficio de la restitución, contra las obligaciones que resulten de su delito o cuasidelito. Si al ser mayor, ratifica lo firmado durante su menor edad bien sea que el compromiso fuese nulo por su forma, o estuviese sujeto solamente a la restitución, está imposibilitado de interponer reclamación alguna contra este compromiso según lo prescribe el artículo 1311.

LEGISLACION POSTERIOR AL CODIGO.- Ha habido otras disposiciones de origen reciente, en las cuales se trata de proteger no al vendedor por medio de una acción de rescisión, sino al comprador, reduciéndose la san

ción a un simple reajuste de la operación, realizada, por vía de "REDUCCION DE PRECIO".

Ley del 8 de Julio de 1907.- Protege al comprador, en éste caso un campesino, un cultivador, de los comerciantes que suelen ser a veces hombres sin escrúpulos. Si es lesionado en más de la cuarta parte en el momento de adquirir abonos, fertilizantes, semillas y plantas destinadas a la agricultura tiene derecho a una acción de reducción de precio. La tasa de la lesión tomada en consideración es inferior a la establecida por el código para la venta de inmuebles; existe la lesión desde el momento en que ésta es superior a la cuarta parte, o sea las tres doceavas partes en lugar de las siete establecidas para los inmuebles. La acción debe ser intentada bajo pena de pérdida de la misma, en el plazo de cuarenta días a contar de la entrega.

Ley del 29 de Abril de 1916.- Permite la modificación de las condiciones que no sean equitativas, en la convención de asistencia o salvamento marítimo. Existe un caso, según el cual el lesionado incurre en sanciones repressivas; el Decreto Ley de 8 de agosto de 1935 restringió la libertad de la tasa convencional. La lesión en más de la mitad da a la operación un carácter usuario; el préstamo hecho a una tasa excesiva, expone al prestamista a una multa y en caso de reincidencia a prisión.

La legislación contemporánea también ha producido leyes que persiguen a la lesión; el 3 de abril de 1942 apareció una ley que prohibía los convenios sobre indemnizaciones a víctimas de accidentes por temor de que lesiona-

ran a uno de los contratantes.

CRITICA.— El connotado jurista francés Jossierand dice respecto al sistema de la lesión: "el sistema francés no es manifiestamente subjetivo, no tiene ninguna pretensión declarada de orden psicológico; a decir verdad, es un sistema puramente mecánico, la ley ha decidido que la lesión no debía ir más allá de cierta proporción, tan pronto como sea excedida esta proporción, el consentimiento ha sido viciado, pudiendo impugnarse la operación que no esté equilibrada; si el vendedor de un inmueble ha sufrido una lesión de más de siete doceavos, si el comprador de fertilizantes o el copartícipe han sufrido una lesión de más de la cuarta parte, si el heredero aceptante la sufre en más de la mitad y por último si el asociado sufre una lesión total, se incurre en la sanción, sin que sea necesario hacer investigaciones subjetivas, inquirir las condiciones, en que se ha producido el desequilibrio; existe, bastando esto para que el acto esté expuesto a perecer o transformarse a iniciativa de la víctima". (2)

En su obra de "Derecho Civil" el mismo autor comenta: "Nuestro sistema si es que existe, presenta un carácter esencialmente OBJETIVO; todo se reduce a una cuestión de cifra, sin preocuparse de la moralidad de las partes de la intención del beneficiario de la lesión; aún cuando de hecho y en el caso particular la supuesta víctima hubiera dado su consentimiento con toda libertad.

(2) Jossierand L. Los Móviles en los actos jurídicos de Derecho Privado. Derecho Civil.— Tomo II, Vol. I.— Pag. 117.

Sin embargo, esta concepción objetiva es superficial más que de fondo; si se ve en fondo de las cosas, el legislador considera que la víctima de la lesión ha sufrido un ERROR (Partición) o un CONSTREÑIMIENTO (venta de inmuebles); de suerte que para el que ahonda el problema, la teoría de la lesión se asimila mucho a la del error y a la de la Violencia, aunque guardando por otra parte su fisonomía particular". (3)

Con relación a lo expuesto debemos concluir, que el Código Francés considera la lesión fundamentalmente desde un punto de vista objetivo; sin embargo se introduce cierto elemento subjetivo, ya que al conceder la acción a una sola de las partes, se presume que el lesionado se encontraba en una situación de inferioridad. En realidad se han hecho en Francia algunas tentativas para dar mayor amplitud, así como un carácter subjetivo a la teoría de la lesión. El 20 de Junio de 1920 los juristas Guibal y Dupin formularon un proyecto inspirado en el Código Alemán de 1900, cuya finalidad era completar el artículo 1118 con la siguiente disposición: "la lesión es una causa de rescisión de las convenciones si la desproporción de las obligaciones que de ellas resulta es enorme, y ha sido determinada por explotación de la necesidad, de la ligereza y de la inexperiencia del lesionado ". Pretendía también abrogar los artículos 1670 a 1685 con excepción del 1684, que es el que se refiere a las ventas autorizadas judicialmente, y en las cuales no es posible que aparezca la lesión.

(3) Jasserand L.- Ob. Cit.- Pag. 78

La comisión que examinó el texto propuesto, estuvo de acuerdo - con sus lineamientos generales, reformando algunos puntos, y substituyendo el - criterio de "lesión enorme" por el de "lesión en más de la mitad". Este proyec - to nunca entró en vigor y ha caducado al terminar la legislatura dentro de la - cual fué presentado.

3.- DERECHO ESPAÑOL.- La historia de la legislación Española tiene gran significación para nosotros porque constituye el antecedente histórico del Derecho Mexicano. El primer Código Español nació en las postrimerias del siglo VII, fué conocido en romance con el nombre de FUERO JUZGO. No da lugar a acción alguna por lesión, aún cuando ésta sea enorme. En su ley VI - título IV libro V estatuyó: "Nemofomitatem venditionis inrunpat, eo quod dicat ram suan vilipretio vendidisse". Nadie invalide la firmeza de la venta con el decir que ha vendido su cosa por un precio vil.

FUERO REAL.- Fué publicado ocho años antes que las partidas y - está dividido en cuatro libros; estas leyes aún cuando tendían a la unidad no - pudieron constituir sino una legislación local, limitada a los reinos de Castilla y León. En el libro III Ley VI título XI se establece : "ningún home no puede desfacer vendida que faga, por decir que vendió mal su cosa, maguer que sea - verdad, fuere ende si la cosa valía quando la vendió más de dos tantos de por - quanto la dió: ca por tal razón bien debe desfacer toda la vendida si el compra - dor no quisiere cumplir el precio derecho, según que valía, ca en poder es del

comprador de desfazer la vendida, ó de dar el precio fecho, e de tener lo que compró".

Quedaba acordado así el beneficio únicamente por lesión de más - de la mitad, a favor solo del vendedor cuando el comprador no quisiera mantener en vigor el contrato, pagando el suplemento del precio.

El famoso cuerpo legislativo en que culminó la obra de Alfonso el Sabio fué las "SIETE PARTIDAS" que aparecieron en el año de 1263. En su ley LVI título V - Partida V habla de cosas sin concretarse a inmuebles; concede el beneficio no sólo al vendedor sino también al comprador pero no determina plazo de prescripción. Por el contrario, niega la rescisión en si el acto de celebrar el negocio se prestó el correspondiente juramento por persona mayor de catorce años. Esto se deduce de la mencionada ley que a continuación exponemos: "otrosidezimos, que se puede desfazer la vendida que fué fecha por menos de la meytad del derecho precio, que pudiera valer en la sazón que la fizieron. E si el vendedor esto pudiere prouar, puede demandar al comprador quel cumpla, sobre aquello que auia dado por ella, tanto quanto la cosa entonces podría valer - segund derecho. E si esto nom quisiere fazer el comprador, deue desamparar la - cosa al vendedor, e recibir del el precio que auia dado por ella. E por menor - del derecho precio podría ser que fecha la vendida, quando de la cosa que vale diez maravedis, fué fecha por menos de cinco maravedis. Otro si dezimos, que si el comprador pudiere prouar, que dió por la cosa más de la mitad del derecho precio, que pudiera valer en aquella sazón que la compró, que puede demandar -

se desfaga la compra o que baxe el precio, tanto quanto es aquello que de más dió. E esto sería, como si la cosa que valiese diez maravedis, que diese por ella más de quinze. Esto decimos que puede fazer, e demandar el vendedor, o el comprador, non seyendo la cosa que se vendió perdida, nin muerta, sin mucho empeorada; casi alguna de estas cosas le acaesciese, non podría después facer tal demanda. Otrosi dezimos, que si el comprador, o el vendedor, jurare, quando fiziere la compra, o la vendida, que maguer la cosa valiesse más, o menos, que nunca pudiese demandar, que fuesse desatada la vendida; si fuere mayor de catorze años el que vendió, cuando la jura fizo, deve ser guardada la jura; e non se puede desatar entonce la compra, nin la vendida, por tal razón. Mas si fuesse menor de catorze años, ya que podría perjudicarse si presta juramento. La Novísima Recopilación advierte en su libro X, título I Ley III este principio.

ORDENAMIENTO DE ALCALA.- Este ordenamiento al igual que las Partidas aprecia la lesión en forma objetiva, estableciendo una diferencia de más de la mitad entre el precio y el valor de la cosa. El título XVII ley única de este Cuerpo legal preceptúa: "si el vendedor o comprador de la cosa dixiere que fué engañado en mas de la meytad del decho prescio, así como si el vendedor dixiere que lo que valía dies vendió por menos de cinco o el comprador dixiere, que lo que valía dies que dió por ello más de quinze; mandamos que el comprador sea tenuto a cumplir el derecho prescio que valía la cosa, o de la dejar al vendedor, tomándole el vendedor el prescio, que rescibió, é el ven

en las rentas y en los cambios, y en los otros contratos semejables; y que haya lugar esta ley en todos los contratos sobredichos, aunque se haga por almoneda del día que fueren hechos fasta en cuatro años y no después". Y mandamos que esta ley se guarde, salvo si la bendición de los tales bienes se hiciere contra voluntad del vendedor y fuesen compelidos y apremiados compradores para la compra, y fueren vendidos por apreciadores y públicamente; que en tal caso, aunque haya engaño de más de la mitad del justo precio, no haya lugar esta ley" (Libro X, Título I, Ley II).

Estas normas no admiten la renuncia de las partes al derecho que tenían de anular el contrato según la ley de Partidas. También establecen que no procede la lesión en una venta en remate.

PROYECTO DE CODIGO DE 1851.- El proyecto se debe al eminente jurisconsulto español Don Florencio García Goyena. La interpretación que el aludido jurista hizo de los antecedentes históricos del Derecho Español relativos a lesión, fué de una trascendencia extraordinaria, porque motivó que esta fuera eliminada en la legislación hispana.

Goyena al comentar la diversidad de criterios que privaban en esa época, para reglamentar la lesión dice lo siguiente: "tanta perplejidad y -- contradicción no son la mejor prueba o apología de la justicia y conveniencia -- de esta especie de rescisión". Posteriormente añade "la comisión en vista de -- tanta discordancia y contradicción entre los códigos, y pesado el pro contra bajo el -- doble aspecto de justicia y conveniencia, se decidió al fin a rechazar esta espe

dedor debe tomar al comprador lo que más rescibió de la meytad del derecho -- precio, o de tomar la cosa que vendió, é tomar el rescio que rescibió. Et eso mismo queremos que se guarde en las rentas, é en los cambios é en los otros con tractos semejantes, é que aya logar esta ley en los contractos sobre dichos, aún que sean fechos por almoneda, é del día que fueron fechos fasta quatro annos, é non despues".

Esta ley contiene bastante interés porque fué la primera que extendió la lesión a todos los contratos conmutativos.

Posteriormente con objeto de reglamentar las leyes expedidas, aparece en el año de 1567 la NUEVA RECÓPILACION, que estructura la lesión conforme al Ordenamiento de Alcalá.

Finalmente la NOVISIMA RECOPIACION última ley de la - antigua legislación hispana se publica en el año de 1805; perfeccionó la aplicación del principio extendiendo su alcance y limitando su ejercicio al término de cuatro años. "Si el vendedor o comprador de la cosa dixiere, que fué engañado en más de la mitad del justo precio, así como si el vendedor dixiere, que lo que valió dies vendió por menos de cinco maravedis, ó el comprador dixiere, que lo que valió dies dió por ello más de quince mandamos, que el comprador sea te nido de suplir el precio derecho que valía la cosa al tiempo que fué comprada ó de la dexar al vendedor, tornándole al precio que recibió, y al vendedor debe tornar al comprador lo demás del derecho precio que lo llevó, ó tomar la co sa que vendió, y tomar el precio que recibió; y esto mismo debe ser guardado

de rescisión". (Pág. 180).

El artículo 1164 del Proyecto sostiene "ninguna obligación o convenio se rescinde por lesión, aunque sea enormísima". Aquí vemos como casi elimina la lesión, aun cuando después la introduce en las particiones en los artículos 923 y siguientes, alegando que la igualdad debe prevalecer en esta clase de actos. Respecto a los intereses, estableció en el artículo 1650 que el interés convencional no podía exceder el doble del legal.

Es significativo que la mayoría de los autores españoles contemporáneos al referirse a la lesión, casi siempre se limitan a comentar la exposición de Goyena analizando sus puntos de vista.

CODIGO VIGENTE. - Este código basándose en el principio de la libertad contractual no acoge con agrado la figura de la lesión; la admite sólo a manera de excepción y en forma limitativa.

Las excepciones en las cuales aparece son las siguientes: --
 A).- Las particiones de herencia, siempre que la lesión sea en más de la cuarta parte, atendiendo al valor de las cosas cuando fueron adjudicadas. B).- Los contratos que pudieran celebrar los tutores, sin autorización del consejo de familia, siempre que sus representados hayan sido dañados en más de la cuarta parte del valor de las cosas que entregan o reciben. C).- Los contratos efectuados en representación de los ausentes, cuando estos padezcan igual perjuicio, en más de la cuarta parte del valor de las cosas. Si estos contratos son celebrados con autorización judicial, no pueden rescindirse por lesión, sea esta de la importan-

tancia que fuere.

PARTICIONES.— A continuación haremos mención de los artículos que se refieren a este capítulo.

Art. 1074.— "Podrán también ser rescindidas las particiones por causa de lesión en más de la cuarta parte atendiendo el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas".

Art. 1075.— "La participación hecha por el difunto no puede ser impugnada por causa de lesión, sino en el caso de que perjudique la legítima de los herederos forzosos o de que aparezca o racionalmente se presuma, -- que fué otra la voluntad del testador".

Art. 1076.— "La acción rescisoria por causa de la lesión durará cuatro años, contados desde que se hizo la participación".

Art. 1077.— "El heredero demandado podrá optar entre indemnizar el daño o consentir que se proceda a nueva partición.

La indemnización puede hacerse en numerario o en la misma cosa en que resultó el perjuicio.

Si se procede a nueva partición, no alcanzará esta a los que no hayan sido perjudicados ni percibido más de lo justo".

Art. 1078.— "No podrá ejercitar la acción rescisoria por lesión el heredero que hubiese enajenado el todo o una parte considerable de los bienes inmuebles que le hubieren sido adjudicados".

Art. 1079.- "La omisión de alguno o algunos objetos o valores de la herencia no da lugar a que se rescinda la partición por lesión, sino a que se complete o adicione con los objetos o valores omitidos",

Los otros casos planteados son los que se refieren, a los contratos lesivos celebrados en nombre de los incapacitados o de los ausentes; se encuentran reglamentados en los artículos 1290 y siguientes.

Art. 1290.- "Los contratos válidamente celebrados pueden rescindirse en los casos establecidos por la ley".

Art. 1291.- "Son rescindibles:

1o.- Los contratos que pudieren celebrar los tutores sin autorización del consejo de familia, siempre que las personas a quienes representan hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquellos.

2o.- Los celebrados en representación de los ausentes, siempre que éstos no hayan sufrido la lesión a que se refiere el número anterior".

Art. 1293.- "Ningún contrato se rescindirá por lesión, fuera de los casos mencionados en los números 1 y 2 del artículo 1291".

Art. 1294.- "La acción de rescisión es subsidiaria; no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio".

Art. 1295.- "La rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y del precio con sus intereses; en

consecuencia, sólo podrá llevarse a efecto cuando el que la haya pretendido -- pueda devolver aquella a que por su parte estuviere obligado.

Tampoco tendrá lugar la rescisión cuando las cosas objeto del contrato se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubieren -- procedido de mala fé.

En este caso, podrá reclamarse la indemnización de perjuicios al causante de la lesión."

Art. 1296.- "La rescisión de que trata el número 2 del artículo 1291 no tendrá lugar respecto de los contratos celebrados con autorización judicial".

Art. 1299.- "La acción para pedir la rescisión dura cuatro años".

Para las personas sujetas a tutela y para los ausentes, los cuatro años no empezarán hasta que haya cesado la incapacidad de los primeros, o sea conocido el domicilio de los segundos".

Como bien se aprecia, este código considera la rescisión como un remedio excepcional, que procede sólo en los casos señalados por la ley; la acción es subsidiaria no puede hacerse valer por el demandado si existe algún -- otro recurso legal. El tiempo para pedir la rescisión dura cuatro años. Para las personas sujetas a tutela y para los ausentes, este período de tiempo no empieza a contar sino cuando haya cesado la incapacidad, o sea conocido el domicilio de los ausentes con absoluta precisión, para que al notificarlos puedan oponerse al --

contrato lesivo.

La acción de rescisión se extingue:

- 1o.- Porque transcurran los cuatro años de prescripción.
- 2o.- Cuando el lesionado no pueda devolver la prestación que recibió.
- 3o.- Cuando las cosas materia del contrato las haya adquirido un tercero de buena fé.

La apreciación de la lesión, queda al arbitrio del Juez según las pruebas que puedan aportar las partes; se debe atender al valor que tenían las cosas al realizarse el contrato, o en el momento de su adjudicación.

La forma de reglamentar la lesión aceptada por éste código, es de un carácter esencialmente OBJETIVO; el problema se reduce a una cuestión de cifra. Debe haber restitución, solamente en el caso de que la desproporción exceda una tasa establecida matemáticamente.

4.- DERECHO ITALIANO.- Los antecedentes del Derecho Italiano relativos a la lesión son similares a los del Derecho Francés. Los juristas italianos tuvieron una discusión semejante a la opuesta cuando se creó el Código Francés, respecto a la conveniencia de admitir la lesión. Prezerutti y Mancini se opusieron a que ésta se admitiera, pero Pisanelli logró que la acción rescisoria fuera reglamentada con algunas diferencias respecto del Código Napoleón.

LESION EN LAS DIVISIONES.- El artículo 1308 expresa "la acción de rescisión por causa de lesión no puede promoverse aún tratándose de menores, a no ser en los casos y en las condiciones expresadas especialmente en la ley".

"En los casos en que está admitida dicha acción, no produce efectos en perjuicio de terceros que hayan adquirido anteriormente a la transcripción de la demanda de rescisión, derecho sobre los inmuebles".

A diferencia del Código Francés este artículo consagra una disposición muy interesante, puesto que la rescisión se limita, ya no produce efectos contra terceros o sea aquellos que hayan adquirido derechos sobre el inmueble con anterioridad a la transcripción de la demanda de rescisión.

ARTICULO.- 1038.- "Puede tener también lugar la rescisión cuando uno de los coherederos pruebe que ha sido lesionado en la división en más de una cuarta parte".

Al igual que el artículo 887 del Código Francés, se exige que la lesión sea superior al cuarto; solamente el coheredero que sea perjudicado

tiene facultad para ejercitar la acción de rescisión. La única manera de apreciar la lesión será valorando los bienes según el estado en que se encontraban - cuando fué hecha la división.

Conforme a lo estipulado en el artículo 1040 si uno o varios condizos, venden el derecho hereditario sin intención de cometer un fraude a otro coheredero, no procede la rescisión. La acción rescisoria invalida con efecto retroactivo en el momento de estar pronunciada a la división.

COMPRAVENTA.- Los artículos más importantes de éste capítulo son:

Art. 1529.- "El vendedor que hubiese sido lesionado en más de la mitad del justo precio de un inmueble, tiene derecho a pedir la rescisión de la venta aún cuando en el contrato hubiese renunciado expresamente a la facultad de pedir tal rescisión y hubiese declarado dar el mayor valor".

Art. 1530.- "Para conocer si ha habido lesión en más de la mitad, se debe tasar el inmueble según su estado y valor al tiempo de la venta".

Art. 1531.- "La demanda no puede admitirse pasados dos -- años del día de la venta".

Art. 1533.- "La prueba del valor se hace mediante tasación pericial".

Art. 1534.- "En el caso en que se admita la acción de rescisión, puede el comprador restituir la cosa o conservarla, pagando lo que falte

por su justo precio".

Art. 1536.- "La rescisión a título de lesión no tiene lugar en favor del comprador."

Tampoco procede la misma por la ventas que se hagan en subasta pública.

Art. 1554.- "La rescisión por causa de lesión no tiene lugar en el contrato de permuta. Sin embargo, si se hubiese convenido a cargo de uno de los permutantes que daría una indemnización en dinero que superase el valor del inmueble dado por él en permuta, se considera este contrato como una venta, y la acción de rescisión corresponde al que recibió la indemnización".

Como vemos, en este código la lesión debe sobrepasar el cincuenta por ciento del precio corriente estimando el inmueble según su estado y valor al tiempo de la venta. Forzosamente la lesión tiene que ser determinada por peritos, y está prohibida la presentación de prueba testimonial.

La acción pertenece al vendedor en el contrato de venta de inmuebles, pero no es rescindible si se hizo en almoneda pública o si fué aleatorio. La rescisión tiene un término de duración de dos años, dicho término transcurre contra los ausentes e incapaces; esta acción tiene por efecto la restitución de las prestaciones.

Hacemos notar que no es válida la renuncia anticipada de la acción pero la posterior si será lícita. Por último y esto es muy importan-

te, en el Código Italiano el menor se equipara al mayor, en cuanto a la lesión según los artículos 1304 y 1305.

Existe un caso más de lesión, y este aparece en la cláusula - leonina de una sociedad. El artículo 1719 declara nulo el pacto que atribuyera a uno de los socios la totalidad de las ganancias, y prohíbe, el convenio de liberar de toda contribución en las pérdidas, los capitales o efectos puestos en sociedad por alguno o algunos de los socios.

De lo anterior concluimos que este Código concede la rescisión por lesión en forma excepcional, en los casos en que expresamente se encuentran previstos en la ley; el legislador italo restringe a la sociedad, división y a la -- venta de inmuebles el remedio que analizamos. Si la estableció en algunos contratos fué porque eran graves, pero el Juez no está facultado para poder extenderla a otros casos. Comparando este Código con el Francés, encontramos que guardan mucha semejanza respecto a la partición; la lesión en la compraventa aparece no cuando sobrepasa los siete doceavos sino la mitad del valor de la cosa. El principio de la deducción del diez por ciento por incumplimiento del contrato no -- está aceptado. El criterio que sigue éste Código es objetivo como se desprende de la exposición literal que transcribimos.

5.- DERECHO ALEMÁN. Este Código reviste gran importancia en materia de lesión en virtud de haber sido el primero en introducir modificaciones esenciales al criterio tradicional que había prevalecido. Dicha innovación tuvo como causa la situación latente en Alemania en el siglo XVIII, debido a que el pueblo era víctima de la explotación por parte de sujetos inescrupulosos, por no existir leyes que regularan la tasa del interés.

Al contemplar el legislador la situación del pueblo víctima de los prestamistas, tuvo que recurrir a medidas de protección sancionadas legalmente.

El 24 de mayo de 1880 apareció una ley que creó el concepto de usura pecuniaria. Castigaban el delito cometido por el que obtuviese al prestar dinero un beneficio "chocante" con la tasa normal de interés aprovechándose de la necesidad o inexperiencia del otro contratante.

El 19 de junio de 1893 otra ley amplió este concepto al extender su alcance a todo contrato bilateral que persiguiera económicamente el mismo fin; siendo necesaria la práctica habitual en el beneficiado, para encontrarse dentro de la esfera señalada por la mencionada ley. Esto constituyó la llamada usura material, explotación de la situación de necesidad, ligereza, o inexperiencia, estipulando ventajas que no guardaran proporción.

Finalmente los conceptos de usura pecuniaria y material se fundieron, y se declaró nulo en general todo negocio jurídico que contraviniera la moral. Este principio fue incorporado al artículo 138 del código vigente que entró

en vigor el lo. de enero de 1900.

Este precepto establece: "Un acto jurídico que ataca a las buenas costumbres es nulo. Es nulo, en particular, un acto jurídico por el cual - alguno, explotando la necesidad, la ligereza o inexperiencia de otro, obtiene para él o para un tercero, que en cambio de una prestación, se prometan o se suministren ventajas patrimoniales que excedan del valor de la prestación de tal suerte que teniendo en cuenta las circunstancias, estas ventajas estén en desproporción chocante con relación a la prestación".

El párrafo primero del artículo abarca la disposición general; - el segundo establece la lesión que es uno de los múltiples actos jurídicos que - atacan a las buenas costumbres; así pues, la lesión según el Código Alemán por ser un acto contrario a las buenas costumbres, se sanciona con la nulidad absoluta.

A primera vista se aprecia en éste artículo la concurrencia de los elementos, objetivo y subjetivo. La desproporción chocante en las prestaciones constituye el elemento objetivo; pero es significativo el hecho de que la inequivalencia en las prestaciones, no está fijada matemáticamente en forma precisa. El esto de inferioridad en que se encuentra el lesionado, esto es, que - sea inexperto, esté necesitado, o actúe con ligereza, integra el elemento subjetivo. Ahora bien, su conducta no es tomada en cuenta, lo que verdaderamente importa es la situación en que se encuentra, que forzosamente debe ser de inferioridad. Tiene gran interés la circunstancia de que este artículo presume

que el lesionador ha realizado un acto ilícito, de forma que si obtuvo, fué porque concientemente explotó la situación de inferioridad por la que atravesaba el perjudicado.

El estado de necesidad generalmente tiene carácter, económico, pero no siempre existe esta circunstancia, así, habrá usura cuando el único, médico que pueda acudir a tiempo, exige unos honorarios que de acuerdo con las circunstancias son excesivos.

Demontes en su monografía, al referirse a éste artículo del Código Alemán, lo primero que hace notar es el hecho de que la lesión se aplica a todos los actos jurídicos en general y no sólo a determinado contrato, como hasta entonces había sucedido en las legislaciones que admitían la lesión en la compraventa. Con relación a la desproporción "chocante" explica que esta dependerá de las circunstancias del caso; pudiendo haber lesiones que desde el punto de vista material sean mayores que otras, pero menos chocantes debido a la causa que las produce. "Pero esta desproporción no se ha fijado por la ley; se ha estimado, refiriéndose a los precedentes dados por las leyes dadas sobre la usura, que toda fijación legal de una tasa matemática era nociva, porque el acto que tiene carácter de lesión lastima las costumbres de manera diferente según las personas que están en juego; una lesión mínima puede reprimirse en ciertos casos si lastima, mientras que una lesión más fuerte en otros casos parecería — insuficiente para la anulación del contrato. Al lado de éste elemento objetivo de desproporción se necesita que haya habido explotación de la situación desfa-

vorable del perjudicado, puede haber exageración en la desproporción; si no hay al mismo tiempo explotación de una situación desfavorable no habrá nulidad".

(4)

Creemos importante recalcar la afirmación anterior de Demontes, relativa, a que si no existe la explotación consciente del perjudicado aunque - L aparezca la desproporción en las prestaciones, no se puede recurrir a la nulidad por lesión.

El prestigiado tratadista Raymond Saleilles al comentar el artículo 138 aclara, que para conocer la diferencia o desproporción que puede existir en un contrato, es imperativo apreciar el valor de la cosa graduándola conforme al precio corriente en el comercio. Refiriéndose a la forma en que puede sobreenir la nulidad por lesión se expresa así: "la desproporción de los equivalentes sería el resultado de una explotación de las partes; es hacer de la lesión una causa de nulidad, pero a condición de no atenerse a una comprobación puramente objetiva de la lesión, sino a prueba de una explotación subjetiva del individuo. Las condiciones de la nulidad, son, pues, de dos especies: un elemento objetivo que consiste en la desproporción de los equivalentes, la cual no se fija a priori según una desproporción matemática, sino que debe ser tal que ofenda las costumbres, lo que es la aplicación pura y simple del artículo 138; después un elemento subjetivo que es el hecho de una explotación del individuo que ha sufrido la lesión. (5)

(4) Demontes E.- De la Lésion Dans les Contrats entre Majeurs.- Pág. 69

(5) Code Civil Allemand Traduit y Anoté.- Tomo I Ppg. 155

6.- DERECHO SUIZO. El Código Suizo de las obligaciones del 30 de marzo de 1911 debemos considerarlo como uno de los monumentos legislativos de mayor prestigio. Siguiendo al Código Alemán en el capítulo de lesión, reprodujo con ciertas diferencias el artículo 138 pero desechó por completo cualquier alusión a las buenas costumbres.

Con anterioridad a la aparición de éste código no existían en Suiza, leyes que se refirieran a la institución de la lesión; habían disposiciones contra la usura diseminadas en las leyes cantonales, pero que no tenían similitud entre sí. El código estableció la norma uniforme en su artículo 21 cuyo texto es el siguiente: "en caso de evidente desproporción entre la prestación prometida de una parte y la contraprestación de la otra, la parte perjudicada puede, en término de un año declarar que rescinde el contrato y reclamar lo que hubiese pagado, si la lesión hubiera sido determinada por el abuso de su penuria de su ligereza o de su inexperiencia. El término del año empieza a contarse desde la conclusión del contrato".

El artículo 138 del Código Alemán considera los negocios usurarios como inmorales y por tanto nulos, además habla de una desproporción chocante. El artículo 21 suizo más benigno en su sanción, faculta a la parte perjudicada para que en el término de un año pueda pedir la RESCISIÓN del contrato. La expresión desproporción "chocante" se substituye por otra parecida "desproporción evidente".

Observa Demontes que excepto en la forma de estar redactados -

existe mucha similitud entre ambos artículos; las dos palabras necesidad y penuria parecen tener el mismo significado jurídico.

Andreas Von Thur, al referirse a ésta figura aclara: "la lesión tal como la reglamenta la ley Suiza, ha de reunir dos requisitos: 1.- Tiene que existir una desproporción manifiesta entre la prestación y la contraprestación: - intereses excesivos, si se trata un préstamo; precio exagerado o insignificante, tratándose de compraventa; salario escandalosamente alto o exiguo, si es un contrato de trabajo; una participación en las ganancias que no corresponda con las aportaciones del socio, si el contrato es de sociedad; una avenencia desproporcionada al derecho a que se renuncia, en la transacción etc. Para juzgar la desproporción hay que atenerse al valor objetivo de las prestaciones, calculando con arreglo a criterios generales en el momento de contratar, y habida cuenta de las coyunturas y de la mayor o menor seguridad que reina en el mercado; - así, puede ocurrir que lo exiguo del precio o lo elevado de los intereses tengan su justificación en el riesgo que corre el comprador o el prestamista.

2.- Pero, además de ésta desproporción objetiva ha de darse un elemento subjetivo, a saber, explotación de la penuria, inexperiencia o ligereza de la otra parte. No es necesario que la penuria sea precisamente económica; puede depender también de necesidades personales muy apremiantes de otro genero así, por ejemplo, el paciente que tiene que hacerse una operación inminente está en esa situación respecto al único médico que puede operarle. Además la penuria puede afectar al contratante personalmente o a una persona de -

de su familia o intimidad, y serle o no imputable a él; así mismo se tienen en cuenta las situaciones imaginarias de penuria, inexperiencia o ligereza de la -- otra parte para arrancarle un provecho excesivo siendo indiferente que la iniciativa del contrato parta del contratante favorecido o del perjudicado. La explotación de la inexperiencia constituirá generalmente, a la par, un caso de dolo y la de la penuria un caso de vis compulsiva, cuando el logrero haya provocado intencionalmente la penuria, o esté obligado por alguna razón a remediarla".

(6)

Conforme a la ley Suiza el contrato lesivo no obliga al perjudicado, pero este puede adquirir validez si se llegara a ratificar, o en el caso -- de que transcurra el plazo fijado para poder impugnarlo; este plazo empieza a correr desde el día de la celebración del contrato, y el Juez no puede apreciar de oficio la lesión, sino que debe de hacerlo a petición de la parte perjudicada.

7.- DERECHO ARGENTINO. Argentina es uno de los países - cuya legislación no admite la institución que analizamos; en el Código Civil - no se encuentra ningún ordenamiento jurídico que se refiera expresamente al -- principio de la lesión.

Existían antes de la promulgación del código algunas leyes que se referían a ella; la Ley 77 del 5 de noviembre de 1863 hablaba de ésta figura, cuando estableció las condiciones en que se clasificaría y liquidaría la deuda flotante dejada por el Gobierno de la Federación. La Ley 66 del 1o. de - noviembre de 1862 consagró en su artículo 2o. inciso 4. que no podrían tomarse en cuenta, los créditos en los cuales al celebrarse el contrato hubiera habido - dolo causa torpe, o lesión enorme.

El codificador argentino Dr. Velez Sarsfield se limitó a consignar una nota al pie del artículo 943, en la cual analiza a Garcia Goyena, autor del Proyecto del Código Español de 1851, pronunciándose en contra de la -- lesión. En tal virtud cuando reglamentó la compra-venta sostuvo en el artículo 1351.- "La estimación que hicieran la persona o personas designadas para señalar el precio, es irrevocable y no hay recurso alguno para variarlo". En relación con las particiones tampoco fué admitido el principio.

El reputado jurista argentino expresa en la nota al pie del artículo mencionado lo siguiente: "para sostener nosotros que la lesión enorme y enormísima no deben viciar los actos y abstenemos por tanto, de proyectar disposi---ciones sobre la materia, bastará comparar las diversas legislaciones, y de las -

diferencias entre ellas resultará que no han tenido un principio uniforme al establecer esa teoría". Para terminar agrega "finalmente dejaríamos de ser responsables de nuestras acciones, si la ley nos permitiera emendar todos nuestros errores o todas nuestras imprudencias. El consentimiento prestado sin dolo, error ni violencia y con las solemnidades requeridas por las leyes debe hacer irrevocables los contratos".

Velez Sarsfield permitió que los intereses se pactaran libremente y absteniéndose de fijar el interés legal, sostuvo en el artículo 621, que la obligación puede llevar intereses, y son válidos los que se hubiesen convenido entre deudor y acreedor.

Es oportuno señalar que existe una hipótesis de lesión en el Derecho Argentino, contemplada por el Código de Comercio que en su artículo 1310 establece "toda convención, transacción o promesa sobre salario de asistencia o salvamento, será nula si es hecha en alta mar, o al tiempo de varamiento, con el capitán u oficial, ya sea respecto del buque ya de los efectos que se hallaren en peligro". El principio que se encuentra en este artículo persigue amparar un caso de lesión producto de la situación apremiante en la que se puede encontrar, el capitán de un buque que haya sido auxiliado.

Ya hemos mencionado que éste Código no acepta la lesión, por tanto debemos concluir que la considera como un defecto de la voluntad (error, dolo o violencia) y esto lo corroboramos con la lectura de los artículos que a continuación exponemos:

Art. 943.- "Para la estimación de los hechos voluntarios, las -
leyes no toman en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de -
una persona determinada, o no ser en los contratos que suponen una confianza
especial entre las partes. En estos casos se estimará el grado de responsabilidad,
por la condición especial de los agentes".

Art. 956.- "Los actos serán reputados practicados sin intención,
cuando fueron hechos por ignorancia o error, y aquellos que se ejecutaren por
fuerza o intimidación".

Art. 957.- "La ignorancia de las leyes o el error del derecho -
en ningún caso impedirá los efectos legales de los actos lícitos, ni excusará --
la responsabilidad por los actos ilícitos".

Art. 963.- "El error de hecho no perjudica, cuando ha habido
razón para error, pero no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero es
todo de las cosas proviene de una negligencia culpable".

8.- DERECHO ANGLO-AMERICANO.- Antiguamente si se celebraba un contrato por escrito en Inglaterra, los contratantes firmaban con una -- marca que con el tiempo se convirtió en un sello de lacre. El hecho de que un contrato contuviera ese sello, era prueba de su validez; así se estableció en el -- derecho Angloamericano el tipo de contratos solemnes o sellados, que jurídicamen -- te son similares a los contratos otorgados en escritura pública dentro del Derecho Mexicano.

De acuerdo con esta idea en el Derecho Anglo-Americano se exige que los contratos se efectúen, guardando una forma determinada (contratos sellados) o como consecuencia de una "consideration" que se pueda apreciar en dinero.

La consideration la definen los autores como "un detrimento para -- el que recibe una oferta para contratar o su beneficio para el que hace dicha -- oferta" (7) o bien, diciendo que la "consideration es en realidad la compensación que se da o promete al deudor a cambio de la obligación contraída por él; en -- otras palabras es la contraprestación de una de las partes en virtud de la presta-- ción de la otra" (8)

Ahora hemos de explicar brevemente como funciona la "considera-- tion" en los contratos mencionados del Derecho Anglosajón. Existen como ya di--

(7) Borja Soriano Manuel.- Teoría de las Obligaciones.- Pág. 253.

(8) Rabasa O.- Derecho Anglo-Americano.- Pág. 41

jimos los contratos Deeds o sea los contratos solemnes denominados (Under Seal) en los cuales el sello no es un mero formalismo, sino un verdadero elemento de validez. Las escrituras solemnes revestidas de sello no necesitan la "consideration" porque su propia formalidad suple el uso de este requisito, haciendo legal el contrato, sin tener necesidad de recurrir a una contraprestación.

Los Contratos simples (Simple - Contracts) no requieren ninguna formalidad, pero para producir efectos legales debe existir la consideration. Una promesa hecha en un contrato simple, no producirá obligaciones, al menos que se encuentre basada en una "valuable consideration", porque ésta aseguraría la equidad en las prestaciones. Los contratos que se formulan gratuitamente, tendrán -- efectos legales si se cumple con la formalidad del sello.

El maestro Rabasa explica que en la práctica la "consideration" -- ha perdido su fisonomía de requisito de fondo y se ha transformado en una formalidad de carácter externo. Conforme a esta idea en los Estados Unidos los contratos generalmente empiezan con las palabras sacramentales, "en consideración al pago de un dólar que recibí contraigo las siguientes obligaciones..." o a veces se utilizan palabras semejantes pero lo único que persiguen, es satisfacer el requisito de la consideration, cuando el contrato carece de sello o no establece -- alguna contraprestación real y efectiva.

Opina este autor, que de acuerdo con el Derecho Equidad esa -- "fórmula" por motivos de justicia, no debe substituir a la contraprestación, pues-

to que si una de las prestaciones es de poco valor, no es equitativo obligar al - que las recibe, para que entregue un bien de una cuantía superior. De lo contrario el perjudicado puede nulificar el contrato de acuerdo con el Derecho-Equidad ante los jueces de Equidad, de la misma forma que en Derecho Mexicano - son anulables los contratos por lesión a una de las partes.

Recibe el nombre de "Equity" en el Derecho Inglés, la Jurisprudencia de la Corte de Cancillería Inglesa (Chancery Court) que tiene por objeto - completar o corregir las lagunas o errores del derecho existente.

Para terminar diremos que la acción de "Cancellation", se utiliza en el Derecho Anglo-Americano cuando un documento jurídico está afectado de nulidad, ya sea que ésta provenga del error, dolo, violencia o lesión. Trátase por tanto de una acción de nulidad, que puede ser invocada por cualquiera de los interesados ante los tribunales de Equidad.

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES DE LA LESION EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

1.- CODIGO DE 1870.- Este código apartándose de las leyes hispanas, muchas de las cuales rigieron en México, sustenta a la lesión con un carácter subjetivo y excepcionalmente la concede en la compraventa, por ser el contrato que más frecuentemente se utiliza. La acción de rescisión se otorga tanto al vendedor como al comprador. Respecto a los demás contratos, la exposición de motivos explica que no fué extendida la lesión, por considerar que el que la sufre puede recurrir a la nulidad por vicios en el consentimiento.

La exposición expresa al respecto: "en, cada contrato así como en los títulos precedentes, se han fijado ya los casos en los que tiene lugar la rescisión. Sólo se hará observar el artículo 1771, en que se declara: que las obligaciones no se rescinden por causa de lesión; porque establecidas las reglas de los contratos en general y en particular y debiendo ser conocido el código por todos los ciudadanos, cada uno debe cuidar de asegurarse al contratar. Además; se han establecido las reglas necesarias para la rescisión por dolo y por error de donde resulta que no hay necesidad de las relativas a lesión, pues cuando esta se verifica, hay por lo común error y no pocas veces dolo. Así se cierra la puerta a cuestiones interminables y de muy difícil solución. Sólo se exceptúa el contrato de com-

praventa en los términos que establece el artículo 3023 porque siendo dicho contrato el más frecuente e imposible en muchos casos valerse en el de la mediación de peritos, era preciso conservar al perjudicado la acción rescisoria por causa de lesión.

Llama la atención que los autores de este Código se apoyen, en la teoría subjetiva fijando como regla general que ninguna obligación se rescinde únicamente por lesión; sin embargo, de la lectura de los artículos referentes a este capítulo se desprende que sostienen la teoría objetiva.

2.- CODIGO DE 1884.- Reprodujo en materia de lesión el capítulo referente a su predecesor de 1870 siguiendo el sistema del Derecho Romano y de las legislaciones latinas en general, la introduce con un aspecto objetivo, solamente en el contrato de compra venta de bienes muebles e inmuebles, -- concediendo la acción tanto al vendedor como al comprador. Aquí se entiende el criterio objetivo en un sentido absoluto, porque se protege por igual al comprador y vendedor reparando únicamente en la inequivalencia de las prestaciones, para invalidar el contrato.

La tasa que fija para la lesión es de dos tantos más del valor pagado por el adquirente, o de dos tercios menos del precio justo que reciba el enajenante. Desde el punto de vista de la redacción, el código de 1884 considera que no hay vicios de la voluntad, colocando a la lesión como una causa --

de rescisión y no de nulidad; por tanto presupone la voluntad otorgada en forma libre.

Los artículos del código de 84 referentes a esta sección, del 1656 al 1660, 2889 y 2890; corresponden exactamente a los artículos 1770 a 1774, -- 3222 y 3023 del código de 1770.

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

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

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

ARTICULO 1659.- "Hay lugar a la rescisión: 1o.- En los casos que se haya cometido fraude en perjuicio de los acreedores al enajenar los bienes del deudor. 2o.- En los que establece expresamente la ley".

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

ARTICULO 2889.- "El contrato de compra venta no podrá rescindir

se en ningún caso a pretexto de lesión, siempre que la estimación de la cosa se haya hecho por peritos al tiempo de celebrarse el contrato".

ARTICULO 2890.- "Si la cosa ha sido valuada por peritos con posterioridad a la celebración del contrato, podrá rescindirse éste si del dictamen de aquellos resulta que alguna de las partes ha sufrido lesión en los términos que establece el artículo 1658".

Como antes apuntábamos en éstos artículos se aprecia en forma indubitable, el vicio objetivo que caracteriza a la lesión en estos códigos, porque si la desproporción excede la tasa establecida, se concede la rescisión a cualquiera de las partes perjudicadas sin reparar en el estado de inferioridad en que se encontraban, o en la explotación que pudo ejecutar el beneficiado.

Existe una limitación consistente en que además de la desproporción de las dos terceras partes del valor de la cosa, en los casos en que haya habido un avalúo en el momento de verificarse el contrato no procederá la rescisión; la estimación del objeto tendrá que hacerse por un avalúo posterior elaborado por peritos nombrados por las partes, y en caso de desavenencia el Juez nombrará un tercero. La acción tiene un término de duración de cuatro años. Por otra parte como se ha visto, no bastaba una desproporción entre las prestaciones, ésta tenía que sobrepasar la tasa fijada porque si no, era imposible la rescisión.

Si examinamos más de cerca el problema, desechando la interpreta-

ción literal, que de la lesión hacen estos códigos, todo induce a colegir que ésta se encuentra formada por un elemento subjetivo, y sus características son de un vicio del consentimiento, como fácilmente se desprende de la Exposición de Motivos antes apuntada, que fue aprobada por el código de 1884. La desproporción es el síntoma revelador de un vicio en el consentimiento.

3.- CODIGO DE 1928.- Siguiendo a sus inspiradores, el Código Alemán (Art. 138) y el Código Suizo (Art. 21), concibe la lesión como un vicio a la vez subjetivo y objetivo y en su artículo 17 declara: "cuando alguno -- explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, -- obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que el por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación.

El derecho concedido en este artículo dura un año.

En materia de mutuo también se introduce este principio y el artículo 2395 dispone: "el interés legal es el nueve por ciento anual: El interés legal es el que fijan los contratantes, y puede ser mayor o menor que el interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundamentalmente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el Juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrán reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal".

Las razones que se invocan según la Exposición de Motivos para acoger esta figura dentro de nuestro medio, aplicándola en general a todos los contratos, son las siguientes: "la disposición transcrita (Art. 17) tiene por objeto proteger a la clase desvalida e ignorante, extendiendo a todos los contratos en que interviene, la rescisión por lesión enormísima, que el actual código civil sólo concede cuando se trata del contrato de compraventa.. se dió 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 la suprema ley de los contratos. Se comprendió que los hombres tan desigualmente dotados por la naturaleza y tan diferente tratados por la sociedad - en atención a su riqueza, cultura, etc., no pueden ser regidos invariablemente - por la misma ley y que la sociedad debe de ir en auxilio del ignorante y del miserable cuando es vilmente explotado... este artículo no hace más que extender - a todos los contratos la rescisión por lesión enormísima que el código vigente concede, en su artículo 1658, para la compra venta. No hay razón para que se rescinda la compra venta, cuando es leonina y se consideren inatacables los otros contratos, aunque en ellos intervenga la misma inicua explotación.

Esta reforma no se inspiró como alguno ha pretendido en el Código Ruso, sino en el Código Suizo de las Obligaciones, artículo 21, y el Código Civil Alemán, artículo 138.

La Comisión procuró suavizar los efectos de esta disposición limitan-

do el ejercicio de la acción a un plazo corto, con el objeto de mantener la estabilidad que es indispensable en las transacciones económicas". (1)

Tales eran las líneas generales de la idea, que inspiró a nuestros legisladores para consagrar la lesión; no creemos apropiada la afirmación de que el artículo 17 "extiende a todos los contratos en que interviene, la rescisión por lesión enormísima, que el código vigente concede cuando se trata del contrato de compra venta". El código de 1884 se apoya en la teoría objetiva, y reputa la lesión como una desproporción en las prestaciones; el código de 28 acepta el sistema mixto que tiene una concepción muy diferente, pues ya dimos cuenta de que la desproporción no es sino el resultado de la explotación consciente del estado de inferioridad.

Aún cuando el artículo 17 no habla directamente de los contratos conmutativos y sólo menciona los contratos onerosos, debemos entender que el precepto antedicho sólo se refiere a aquellos, puesto que como se ha observado la lesión no tiene cabida en los contratos aleatorios.

En el código vigente la lesión se encuentra colocada en las disposiciones preliminares, porque en este aspecto se siguió el Código Alemán, que reglamenta el acto jurídico en forma especial, introduciéndola dentro de este capítulo porque quiere que se extienda a todos los actos jurídicos. Al no existir en nuestro código un capítulo, para actos jurídicos, se pensó en situar la lesión en

(1) García Téllez, *Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano* págs. 53 y 58.

las disposiciones generales. Sin embargo, en el libro IV de las "Obligaciones - en General" el artículo 1857 nos dice: "las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se oponga a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los - mismos". Lo conducente sería fijar la lesión en el libro IV, por ser el lugar -- que le corresponde, teniendo así los mismos alcances.

Fácilmente en nuestro artículo se reconoce la presencia de los elementos subjetivo y objetivo; éste último lo encontramos en la expresión "lucro ex casivo que sea evidentemente desproporcionado"; ya no se regula la tasa material; sino que el criterio del Juez dictamina si hay lesión después de examinar las cau - sas que la produjeron en cada caso particular. El elemento subjetivo configurado por los dos requisitos, explotación y estado de inferioridad, lo encontramos en el término "cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o ex - trema miseria". En este punto el artículo 17 se apartó de sus antecedentes, el - artículo 138 Alemán y el 21 Suizo que consagran con más amplitud el precepto; - hablan de estado de necesidad o bien de estado de penuria, que doctrinalmente - coinciden con el mismo significado jurídico, en cambio nuestro código tradujo mal la palabra gene (artículo 21) que significa penuria o necesidad y empleó otro va - cablo, miseria, quedando restringido el principio, puesto que la miseria tiene un - carácter netamente económico, y como se ha demostrado la necesidad no siempre aparece con este rasgo.

Tampoco parece acertado el uso de los términos suma, notoria y extrema miseria, pues se presta a suponer que el estado de inferioridad debe ser -- absoluto. Se debe entender que si la falta de conocimientos recae sobre la materia del contrato, o si existe un apremio económico se consideran como razones bastantes para estar dentro de un plano de inferioridad. De lo contrario se le -- restaría efectividad a la disposición, contraviniendo la intención de sus autores.

Debemos recalcar que la lesión no es contraria al orden público, -- sino que es una manera de proteger a todo ser en situación de inferioridad, víctima de la explotación por parte de gentes sin escrúpulos. Nuestro código de acuerdo con este criterio sanciona el contrato lesivo con la nulidad relativa a diferencia del Código Alemán que castiga con la nulidad absoluta, por considerar que la lesión contraviene las buenas costumbres y por tanto al orden público. Aún cuando el artículo 17 habla de rescisión al igual que el 21 del Código Suizo, la le-- sión conforme al derecho Mexicano produce la nulidad relativa del acto, concordando con preceptos legales que se encuentran en el propio código (artículo 2228 y 2230).

La rescisión se utiliza para invalidar un contrato que en su naci-- miento no tuvo defectos, pero que por causas posteriores a su origen se le priva de eficacia, como por ejemplo en el caso de que no se cumplan las obligaciones estipuladas en un contrato. A la inversa, la nulidad afecta la validez de un con-- venio no por circunstancias posteriores a su realización, sino porque en el mismo --

momento de su formación se encuentra viciado y en consecuencia germina en forma defectuosa. Hemos de reconocer que la lesión da lugar a una acción de nulidad, porque es al momento de verificarse el contrato cuando emerge la invalidez, dado que se explota en ese instante la debilidad del lesionado, obteniendo un provecho indebido.

Por otra parte, como dijimos, aún cuando el artículo 17 habla de rescisión, el artículo 2228 situado en el capítulo de "inexistencia y nulidad" consigna; "la falta de una 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". Robustece el hecho de que la lesión se sanciona con nulidad relativa del acto, el artículo 2230 "la nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad, sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios del consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es él incapaz". Ahora bien, si sólo puede invocarse por el perjudicado y además el término de la acción es solamente de un año (artículo 17), tendremos como corolario la confirmación de lo expuesto anteriormente; que la lesión es una protección al particular sancionada con la acción de nulidad relativa. Por último, este artículo no precisa en qué momento empieza a contar el plazo de un año para ejercitar la acción de nulidad, pero se entiende que se computa a partir del día en que se efectuó el contrato.

El artículo 2395 redactado correctamente, elimina los términos suma,

notaria y extrema, subsanando así el problema enunciado. Creemos muy afortunada la disposición referente a que, "a petición del perjudicado el juez puede - reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal". Si se originara la nulidad en este acto, el aparente beneficio se volvería utópico ante la imposibilidad de que el perjudicado pudiera regresar el dinero que le fué prestado, mismo que utilizó para remediar la situación apurada en que se encontraba.

CAPITULO TERCERO

LA TEORIA CLASICA DE LAS NULIDADES.

1.- La Teoría Tradicional.- Solucionar el problema que surge cuando se realizan jurídicos irregulares, ha merecido la preocupación de los estudiosos del derecho y desde luego de los diversos ordenamientos jurídicos, tanto de aquellos que en un momento dado de la historia estuvieron en vigencia, como de los que actualmente están en vigor. El derecho, como producto de la sociedad misma que norma la conducta de los hombres en su convivencia, no puede permanecer callado ante las realidades sociales, y siendo una realidad social la ejecución de actos jurídicos irregulares y los problemas que con ello se originan, se ha preocupado por dar una solución. Son varias las que se han aportado, diferenciando una de otras. La nulidad surge como una sanción al acto jurídico irregular, ya que con él, en una forma o en otra, se viola lo ordenado por una norma jurídica, perjudicando así intereses particulares o generales que el derecho objetivo tiene interés en proteger; nadie discute que el acto jurídico irregular debe ser sancionado, el problema consiste en fijar las sanciones adecuadas de tal modo que se solucionen los conflictos que surjan de su ejecución cumpliendo el derecho su fin como producto social, esto, es sin alterar los principios de seguridad jurídica y de los intereses en presencia, conservan-

BIBLIOTECA CENTRAL
U. N. A. M.

dó así el orden social. Por ser el acto jurídico uno de los conceptos fundamentales del derecho, ya que a través de él se realizan los principales supuestos jurídicos, entrando así en funcionamiento toda la maquinaria del derecho, debe poner el legislador mucha atención en su labor al dar solución a los problemas que surjan de la realización de actos jurídicos irregulares, que no por ser tales merecen quedar relegados, pues es a propósito de ellos como han surgido las distintas teorías sobre las nulidades.

Exponer en sus líneas generales las distintas teorías que sobre las nulidades se han creado es, como dice Jasserand, una "obra ardua, porque en semejante materia la jurisprudencia es incierta, fluctuante y en ocasiones caótica; carece de precisión en su lenguaje porque carece de claridad en el pensamiento; y la doctrina, a pesar de todos sus esfuerzos, no ha logrado, debemos reconocerlo, poner orden en los elementos esparcidos y dispares sobre los cuales debe ejercer sus facultades de clasificación y de coordinación". (1)

La teoría tradicional parte de una clasificación tripartita de los actos irregulares, los clasifica en: A.- Actos inexistentes; B.- Actos afectados de nulidad absoluta o actos nulos de pleno derecho y C.- Actos afectados de nulidad relativa o actos anulables.

A.- Actos inexistentes.- Para la teoría tradicional son inexistentes aquellos actos a los cuales les falta un elemento esencial como son la voluntad y el objeto. De la definición misma de acto jurídico se comprenderá (1) Jasserand, Derecho Civil. Tomo I, No. 138.

que cuando falta al acto la voluntad o el objeto, éste no puede llegar a tener existencia. Al acto jurídico se le define como la manifestación de voluntad con la intención de producir consecuencias de derecho, estas consecuencias de derecho consisten en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones. Ahora bien, es evidente, que si falta la voluntad no puede haber acto jurídico, puesto que éste es una manifestación de voluntad con la intención de producir consecuencias jurídicas. Vamos, para explicar como la falta de objeto produce también la inexistencia, a valer nos de un ejemplo, el más común: Juan le vende a Pedro una casa de su propiedad, que ha sido destruida por un incendio con anterioridad a la fecha en que ambos celebraron el contrato de compraventa. El contrato, se dice, es inexistente por falta de objeto. La casa no es el objeto del contrato de compraventa, pues en la definición dijimos que el objeto del acto jurídico es la creación, transmisión modificación o extinción de derechos y obligaciones. La casa es objeto directo de las obligaciones y derecho que nacen del contrato y objeto indirecto de éste; bien, la falta de objeto indirecto en los contratos produce la inexistencia de los mismos, pues las obligaciones y derechos que nacerían del contrato no tendrían razón de ser.

Los Códigos que adoptaron la teoría tradicional como el nuestro de 1884, no nos hablan de actos inexistentes, y es que los autores clásicos pensaron que la inexistencia es un concepto que se impone en los textos la -

gales, por lo cual el legislador no tiene por qué definirla, pues si el legislador dice en cada caso, cuáles son los elementos necesarios para que un acto jurídico exista, no hace falta que declare expresamente la inexistencia del mismo.

No creemos necesario establecer aquí cuáles son las características que la teoría tradicional fijó a la inexistencia; lo haremos al exponer la teoría de Bonnetas, el cual adopta, según él mismo lo dice, la teoría tradicional con ciertas reservas que también veremos; por otra parte, las características de la inexistencia, en la teoría tradicional, son iguales a las de la nulidad de pleno derecho que en seguida nos proponemos explicar, no sin antes dejar dicho que en la vigencia de los códigos que adoptaron la teoría tradicional, se llegó a confundir con frecuencia la inexistencia y la nulidad de pleno derecho; y es que en los códigos " la distinción entre la inexistencia y las nulidades es de origen mucho más reciente, es extraña al derecho romano y también a nuestro antiguo derecho. Hizo su aparición en el momento de la elaboración del Código Civil, a propósito del matrimonio y por la sugestión del primer Cónsul que no admitió que se tratase de la misma manera el caso en que la mujer hubiera dicho "no" ante el oficial del estado civil y el caso en que hubiera dicho "si" después de haber sido objeto de violencia. En el primer caso, hizo observar, no hay en absoluto matrimonio, en el segundo hay un matrimonio nulo"....⁽²⁾

(2) Jasserand.- Op.Cit. No.143.

Distinguir en la teoría tradicional la inexistencia de la nulidad absoluta, es un problema que aún nos tiene confundidos, pues aparte de presentar las mismas características como antes dijimos, no encontramos otro medio más que las causas que producen una sanción y otra, y a veces ni éstas nos parecieron suficientes, pues Planiol nos habla de actos nulos por falta de objeto, como lo veremos luego.

B.- Actos nulos de pleno derecho o actos afectados de nulidad absoluta se define como aquélla 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. (3) pero hay más: cuando falta el objeto del acto jurídico, se le sanciona también con nulidad absoluta. "Si la cosa no existe o si ya ha perecido antes de la celebración del contrato, la venta queda anulada por carecer de objeto" (4)

" La nulidad de pleno derecho - dice Planiol - es la verdadera nulidad, la que en principio sanciona las prohibiciones legales. Es ella la que

(3) Aubry et Rau, Tomo I, Párrafo 37, Pág. 118; citados por el maestro Borja Soriano en su obra Teoría General de las Obligaciones, 2a. Edición, Tomo I, Pág. 111 .

(4) Planiol y Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo X, No. 29.

representa el derecho común; cuando se trata de nulidad sus efectos se producen habitualmente; la simple anulabilidad es una excepción que sólo se aplica a ciertos casos y por causas determinadas. Por tanto, deben ser raros los casos en que este género de nulidad se produce; más tarde bastará indicar las excepciones que admite. Si no nos hallamos en uno de los casos excepcionales, en que el acto es simplemente anulable, se trata de una nulidad de pleno derecho". (5)

Las características de la nulidad de pleno derecho son:

I.- No produce efectos jurídicos; la nulidad es inmediata - dice Planial -, afecta al acto tan pronto como éste se realiza.

II.- Puede hacerla valer todo aquel a quien perjudique el acto. "Toda persona interesada en hacer constar la nulidad puede prevalecer de ella. Si alguien quiere obtener una consecuencia del acto nulo, la parte contraria, cualquiera que sea, puede siempre oponerse a ello, invocando la nulidad. El acto es por tanto nulo para todo el mundo porque su nulidad se funda en una consideración de interés general. Para expresar esta consecuencia, se dice que la nulidad de pleno derecho es absoluta, lo que significa que se produce respecto a todos los interesados". (6)

(5) Citado por el maestro Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano. Primera Edición, Tomo I, pág. 334.

(6) Planial, citado por el maestro Rojina Villegas, obra y pág. citadas.

III.- El acto afectado de nulidad absoluta no es susceptible de convalidarse por confirmación. " La nulidad no puede cubrirse por la confirmación de uno de los interesados. Débese esto a que la nulidad existe antes de todo juicio en provecho de todos. Ninguno de los interesados puede privar a los demás, por su sola voluntad, del derecho que éstos tienen como él, de invocar la nulidad. Si es posible confirmar el acto anulable, se debe a que sólo una de las partes está armada de la acción de nulidad; al renunciar a ella, el acto se vuelve invulnerable. Sólo podría producirse el mismo resultado, tratándose del acto verdaderamente nulo por acuerdo unánime de todos los interesados, y en la mayoría de los casos, este acuerdo será vano porque encuentra la misma prohibición de la ley que ha convertido ya nulo el acto primitivo.(7)

IV.- La nulidad es imprescriptible, es decir, en cualquier tiempo puede hacerse valer, pues el transcurso del tiempo no la hace desaparecer. "Por mucho tiempo que tenga el acto nulo no puede producir ningún efecto; incomprendible sería que el tiempo, al transcurrir, hiciera eficaz un acto prohibido por la ley. Es lo que expresaba la antigua regla: "Quod nullum est - nullo lapsu temporis convalescere potest".

El acto jurídico afectado de nulidad absoluta, en nuestro derecho vigente, generalmente produce efectos de derecho; esto es congruente con la naturaleza y definición misma del acto jurídico, pues negarle al acto

(7) Planol, citado por el maestro Rojina Villegas, obra y páginas citadas.

nulo la producción de consecuencias de derecho sería tanto como quitarle el carácter mismo de acto jurídico y confundirlo con la nada jurídica o inexistencia; lo que consideramos sucedió en la teoría que venimos exponiendo.

Por lo que hace a las otras características ya expuestas, es lógico que contra el acto ilícito, que perjudica intereses generales, la acción le compete a todo aquel que resienta el perjuicio, dándosele así la oportunidad de repeler toda interferencia ilícita en su esfera jurídica propia. La imprescriptibilidad de la acción de nulidad se justifica, pues el solo correr del tiempo no puede volver lícito un acto ilícito. Por último, que el acto nulo de pleno derecho no sea susceptible de valer por confirmación, lo encontramos acertado, pues lo contrario implicaría un consentimiento tácito del legislador en que se violase el ordenamiento jurídico.

C.- Actos anulables o actos afectados de nulidad relativa. La nulidad relativa obedece a causas distintas de las de la nulidad absoluta o de pleno derecho, y tiene también características diferentes es más, características opuestas.

La nulidad relativa es aquella que afecta a los actos jurídicos en que hay inobservancia de la forma, incapacidad del sujeto o vicios en el consentimiento. Protege intereses de aquél a quien perjudica el acto y como medio para protegerlo de los efectos jurídicos del mismo; sin embargo, esta protección no puede ser perenne, pues así lo exige la seguridad en las rela_

ciones jurídicas.

Las características de la nulidad relativa son:

I.- El acto produce efectos jurídicos provisionales, ya que éstos - se destruyen retroactivamente cuando el juez declare la nulidad.

II.- La acción para pedir la nulidad es prescriptible y sólo le - compete a la persona en favor de la cual se establece aquella.

III.- El acto es susceptible de valer por confirmación.

La aplicación rígida que la teoría tradicional pretende hacer de las anteriores características, para saber en un caso concreto cuando nos encontramos frente a una nulidad absoluta o frente a una nulidad relativa, es lo que la ha valido las duras críticas que se le han hecho sobre todo por Japiot y Piedelievre, cuyas respectivas tesis examinaremos después. En efecto, habrá casos de actos jurídicos imperfectos en los que algunas veces no se reúnan las cuatro características de la nulidad absoluta o las cuatro contrarias de la nulidad relativa, y entonces se presenta la dificultad de saber en cual de los dos nulidades queda comprendido el caso; por ejemplo, el acto jurídico imperfecto se le permite que produzca sus consecuencias, la nulidad puede hacerla valer cualquier interesado, la acción de nulidad es imprescriptible y el acto no es susceptible de convalidarse por confirmación; en este caso no podríamos decir que se trata de una nulidad absoluta, pues falta una de las características de ésta. Tampoco podríamos decir que se trata de una nulidad relativa, porque para eso hacen falta tres de las características de ésta;

es aquí donde se demuestra la insuficiencia de la teoría tradicional.

Por otra parte, no creemos que sean suficientes para distinguir, - en la teoría tradicional, la inexistencia de la nulidad absoluta, solamente las causas de una y otra sanción, cuando las características son las mismas, pues daría lugar a innumerables confusiones; se hace necesario que a distintas causas correspondan distintas características, lo cual no encontramos en la teoría tradicional, y sí encontramos en la de Bonnecasse, que como dijimos adopta - a aquélla con ciertas reservas que servirán para evitar los problemas que en - la teoría tradicional se presentan.

D.- Las tendencias modernas están representadas por la tesis de Japiot, Pledelievre y la teoría de Bonnecasse; las dos primeras se desarrollan en un plan de crítica a la teoría tradicional y la tercera en un plan de defensa a ésta, a la cual Bonnecasse termina por adherirse con ciertas reservas que, como antes dijimos, sirven para resolver los inconvenientes que en el procedimiento de la teoría tradicional se presentan.

TESIS DE JAPIOT.- Este autor dice que la teoría tradicional, al darnos una solución en block de las cuestiones que se propone resolver, no se apega a la realidad, ésta es mucho más compleja que la simplicidad artificial con que nos la presenta la teoría tradicional, pues debe tomarse - en cuenta la complejidad misma de las relaciones de hecho y las necesidades prácticas. Después de un estudio de la idea del fin en la nulidad, del

medio en que la nulidad está llamada a obrar, de las causas y de la naturaleza misma de aquella, termina por proponer soluciones distintas para cada cuestión.

En su tesis, Japiot critica a la teoría tradicional para destruir la clasificación tripartita que de los actos imperfectos hace aquella; se funda para ello en la consideración que hace respecto a que dicha clasificación de los actos en inexistentes, nulos de pleno derecho y anulables, está contrariada por la realidad y por el derecho positivo. En su opinión, tanto la vida social como las consecuencias jurídicas que se originan en algunos casos de inexistencia o nulidad, nos hacen pensar que el problema no es tan simple como nos lo presenta la teoría tradicional, la que pretende desconocer la complejidad que en realidad existe. En la infinidad de soluciones que para cada problema propone el derecho positivo, no se presentan las tres formas simplistas de la teoría tradicional; ésta ha entresacado de las soluciones que ofrece el derecho positivo, sólo aquellas que por su uniformidad sirven para crear tipos de inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa; pero agrega Japiot que además de estos casos "tipos", existe una gran variedad de matices que no es posible agrupar con las características que a la inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa fija la teoría tradicional. No se explica Japiot por qué las características de la nulidad absoluta han de ser solidarias y así, si se considera que un acto está afectado de nulidad imprescriptible, por esa sola razón se considere también que es inconfirmable, que pueda invocarse por -

todo interesado y que no producirá efectos; dice que la práctica nos demuestra en las soluciones que presenta la jurisprudencia, que estas cuestiones pueden divorciarse y de hecho se divorcian según cada problema jurídico, pues en ocasiones la acción sería en realidad imprescriptible, pero el acto susceptible de confirmación. Por lo anterior, Japiot propone el estudio de los distintos casos, que tendrían soluciones también distintas; y no formular una teoría de conjunto.

Japiot considera que para llegar a la conclusión anterior, soluciones especiales para cada caso distinto, es necesario estudiar: 1o.- La naturaleza del fin en la nulidad; 2o.- El medio en que la nulidad se realiza; 3o.- Las causas de nulidad; 4o.- La naturaleza de la nulidad.

1o.- EL FIN EN LA NULIDAD.- Parte del concepto de que la nulidad es una sanción y como tal debe asegurar la observancia de la regla que sanciona, preservando, contra las consecuencias de la violación a la regla que sanciona, los intereses que aquella estaba llamada a proteger.

En todo caso de nulidad se violan ciertas normas jurídicas; estas normas jurídicas protegen determinados intereses, es por ello que el legislador quiere garantizar su cumplimiento sancionando su violación con la nulidad; pero esta sanción no puede ser siempre la misma cuando las normas violadas protegen intereses distintos, por eso, establecer una sanción uniforme sería desconocer el fin que el legislador se propone en cada una de esas normas.

Es necesario, entonces, estudiar la naturaleza de la norma violada, los intereses protegidos y el grado de intensidad de la lesión para establecer una escala en la nulidad e ir graduando en cada caso la sanción y obtener así el fin que, el legislador se propone. Porque habrá casos en que la violación será contra normas de interés público y entonces la sanción es radical, privando al acto, en lo absoluto, de efectos; pero no toda norma protege intereses públicos, habrá casos en que se protejan intereses particulares, en que la sanción sería la nulidad relativa; hasta aquí, normas que protegen intereses públicos y particulares, la solución nos la ofrece la teoría tradicional pero clasificar las normas solamente en aquellas que protegen intereses públicos y las que protegen intereses particulares, constituye en opinión de Japiot un desconocimiento de la enorme complejidad de la vida jurídica, pues en ésta hay un conjunto de intereses ligados en tal forma que no es posible en ocasiones separar el interés público del particular; resolver de antemano este problema tan complejo hablando de dos clases de nulidades y de dos clases de normas jurídicas, es dejar fuera de la reglamentación la parte más rica, más variada, más numerosa de actos nulos que se presentan en el derecho.

2o.- EL MEDIO EN QUE LA NULIDAD SE REALIZA.- "Además se considera que no basta con estudiar el fin, que nos da un criterio exclusivamente teórico, para resolver el problema; que es necesario atender a una cuestión práctica de gran importancia que consiste en el medio en que la nulidad se presenta. Los actos nulos no siempre se realizan en el mismo medio.

La misma categoría de actos nulos en ocasiones, al realizarse, -
 afectan a personas determinadas; en otras, ligan a un conjunto de personas por -
 que el acto tiene una repercusión directa o indirecta con ellas y, éste es el -
 medio en que la nulidad se realiza, y para atender en cada caso de nulidad -
 a la sanción que debe establecerse, hay que tomar en cuenta el conjunto de -
 intereses en presencia, el conflicto de esos intereses y el daño que se causa a
 las partes y a los terceros, para resolver, según la realidad misma o medio en
 que cada caso de nulidad se va desarrollando, hasta qué grado la acción de -
 nulidad se puede conferir sólo a las partes o a los terceros; si es prescriptible
 o imprescriptible; si el acto debe producir todos sus efectos o sólo parte, o -
 si debe quedar privado de ellos". (8) .

"Dice Japiot que no es posible desconocer desde el punto de -
 vista práctico, las repercusiones de los actos nulos; que aparentemente un ac -
 to es válido porque se ha expresado su voluntad, se ha recurrido a la forma -
 legal, y este acto, que puede padecer un vicio interno, es desconocido por -
 los terceros que lo toman en cuenta como si fuera válido, y bajo esa impre -
 sión falsa, entrar en relaciones jurídicas que descansan en un supuesto de va -
 lidez que después el derecho va a desconocer, y estos terceros que han liga -
 do sus intereses, engañados por la validez del acto, no pueden ser totalmen -
 te desconocidos ni sus intereses deben quedar sin protección. Si se soluciona

(8) Rafael Rojina Villegas, Teoría General de las Obligaciones o Derechos -
 de Crédito. 1943, número 103.

el caso estableciendo que la nulidad es relativa, aquellos terceros interesados - jurídicamente en ella quedarán desarmados por cuanto que la acción sólo compete a alguna de las partes en el acto jurídico. Por ésto, dice Japiot, que lo mejor es tratar de armonizar el conjunto de intereses en conflicto y el legislador no va a establecer una sanción atendiendo simplemente a que la causa de nulidad sea un vicio de la voluntad, un defecto en la forma o una violación de normas prohibitivas, sino que debe tomar en cuenta, independientemente de la causa, todo el conjunto de complicaciones que ha originado un acto, para buscar un equilibrio de los intereses en presencia y conceder la acción a las personas realmente afectadas, y además, graduar la sanción según la naturaleza de la norma violada y la lesión causada a esos intereses".⁽⁹⁾

3o.- LAS CAUSAS DE LA NULIDAD.- En opinión de Japiot, la teoría tradicional nos habla de inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa, fijando a cada una de estas sanciones una causa diferente: para la inexistencia, la falta de un elemento esencial; para la nulidad absoluta, la violación o un mandato o a una prohibición de una ley imperativa o prohibitiva, - es decir, de orden público; para la nulidad relativa, la incapacidad, los vicios de la voluntad o la falta de forma. Pues bien, según Japiot, no existe ninguna razón para separar las causas de la nulidad absoluta de las de la nulidad relativa, atendiendo a que en aquélla se viola una ley de orden públi-

(9) Rafael Rojina Villegas, obra y número citados.

co y que en ésta se violan intereses particulares, porque uno de los problemas más difíciles del derecho es determinar si, en un momento dado, existe una violación a una norma de interés público o se afectan sólo intereses particulares; pues habrá casos en que la protección a intereses particulares se haga bajo la forma de una enunciación prohibitiva o imperativa, y entonces tendríamos que la violación sería a una norma de interés público por ser prohibitiva o imperativa, pero que por su contenido se trataría de intereses particulares.

Siguiendo al maestro Rafael Rojina Villegas en su obra citada, - página 231, vamos a poner dos casos de normas enunciadas bajo la forma prohibitiva y que sin embargo, protegen intereses particulares de lo cual puede comprenderse que no por ser una norma prohibitiva o imperativa ha de proteger necesariamente intereses de orden público: 1.- La norma que prohíbe al tutor adquirir bienes del pupilo; 2.- La norma que prohíbe al copropietario vender su derecho sin antes notificarlo a los otros copropietarios para que ejerciten el derecho del tanto. En el primer caso se trata de una norma prohibitiva que sólo protege el interés del pupilo; en el segundo tenemos también una norma prohibitiva que no protege ningún interés general, sino los intereses de los copropietarios, quienes deben ser preferidos para adquirir el derecho del copropietario que vende.

En estos casos y según la teoría tradicional, la violación de esas normas debería sancionarse con la nulidad absoluta, y esta acción correspondería a todo interesado, fuera, además, imprescriptible y no desapa-

recerfa por confirmación de las partes, pues la nulidad absoluta no es susceptible de convalidarse por ratificación. Siendo así, no se explica por qué haya de subsistir la nulidad absoluta, en el caso de que un copropietario ratificare la venta hecha por el otro violando el derecho del tanto, si el único interés violado es el del copropietario que ratifica el acto.

Por lo anterior Japiot dice que no es posible establecer una distinción entre nulidad absoluta y nulidad relativa atendiendo a sus causas, que las causas de nulidad que se ha llamado absoluta no deben determinarse únicamente porque la violación sea hecha a una ley prohibitiva o imperativa, como tampoco debe atenderse al contenido de la norma para determinar si se trata de nulidad relativa. Japiot propone estudiar cada caso en la ley prescindiendo de las causas por el momento, y ver las características que el legislador fije, y una vez eso, establecer una ineficacia mayor o menor (no una nulidad absoluta o relativa), según lo haya establecido el mismo legislador.

4o.- LA NATURALEZA DE LA NULIDAD.- Según Japiot, en la teoría tradicional las nulidades consideradas como cierto estado del acto; "es decir, que hay actos nulos como hay actos solemnes, formales o de última voluntad. Se piensa en la nulidad como si fuera un estado permanente de ciertos actos, y Japiot dice que propiamente no es que haya nulidad del acto, - que hay actos nulos que producen determinados efectos, o que no producen ningún efecto, o que producen casi todos los efectos de los actos válidos, y por tanto no puede hablarse de un estado de nulidad perfectamente determina

do, como podemos hablar de actos solemnes o de última voluntad que sí presen -
tan características permanentes y uniformes....." (10)

Al hablar de actos nulos se piensa en que es un estado perfectamen -
te definido del acto jurídico y que se puede diferenciar de los actos válidos, -
formando éstos otra situación jurídica permanente; lo anterior, en opinión de Ja -
piot no es verdad, porque la única forma bajo la cual puede objetivamente exis -
tir una diferencia entre un estado de validez y un estado de invalidez, es que -
en el primer caso habrá entera producción de efectos, y en el segundo, ausencia
de un mayor o menor número de efectos; por esto propone Japiot substituir la nu -
lidad por la ineficacia, porque la ineficacia sí se acepta que sea total o parcial.
"Propone Japiot, por consiguiente, que la nulidad se conciba como un derecho -
de crítica sobre los efectos del acto; que se piense en la nulidad simplemente co -
mo una situación jurídica en la que se van a valorizar, criticar y establecer un
mayor o menor número de efectos en un acto jurídico; que de antemano se rech -
ce la idea de que al pensar en el acto nulo se diga: "acto privado de efectos",
porque esto no es cierto, pues el acto nulo tiene en ocasiones gran número de -
consecuencias jurídicas". (11)

Japiot hace resaltar la importancia de la ejecución del acto nulo; la
ejecución del acto nulo cre una serie de consecuencias que el derecho -

(10) Rafael Rojina Villegas, obra citada, Página 233.

(11) Rafael Rojina Villegas, obra citada, página 234.

debe reconocer y reglamentar; por ejemplo, en una compraventa nula se habrá entregado la cosa y se habrá recibido el precio, la cosa se habrá demeritado - o habrá sido vendida a un tercero; la forma de resolver el problema al decir - la teoría tradicional que cuando el acto sea nulo deben volver las cosas al estado que guardaban antes de su celebración es muy simple, pues sería desconocer las consecuencias que de hecho se presentan; estaría bien la solución de la teoría tradicional si el acto nulo no se hubiera ejecutado, pero qué hacer - cuando se ha ejecutado y no es posible que las cosas vuelvan a su estado primitivo; Japiot propone que la ineficacia sea mayor cuando el acto no se ha ejecutado y menor cuando el acto ha sido ya ejecutado, y así ir graduando - los efectos de la ineficacia, según sean las consecuencias que se presenten en la vida real como producto de la ejecución del acto nulo, tomando en cuenta desde luego los intereses que se hayan ligado.

CONCLUSION.- "Todo concurre, por lo tanto, a descartar el - procedimiento de soluciones en block practicada por la doctrina clásica; esta especialidad, aunque a primera vista parezca paradójica es en cierta manera el rescate de la generalidad de nuestra teoría, porque ella se impone por la extensión misma de los intereses que queremos tener en cuenta para establecer esta teoría más especializada, un solo procedimiento es posible: el de las soluciones distintas para cada cuestión"(12)

(12) Japiot, Des nullites en matière d'actes juridiques, Essai d'une théorie nouvelle, pág. 365, citado por el maestro Borja Soriano en su obra Teoría General de las Obligaciones, segunda edición, Tomo I, págs. 118 y 119.

TESIS DE PIEDELIEVRE.- "Este importante trabajo, que revela preciosas cualidades, examina en su primera parte los casos en los cuales no se aplica el principio "quod nullum est nullum producit efectum". El autor los ha agrupado con mucho método y dando prueba de perspicacia. Nota desde luego que en ciertos casos unos actos nulos producen efectos de orden secundario.... cuando un documento auténtico, nulo como tal, vale como escrito privado.... En otros casos, actos jurídicos nulos producen todos sus efectos durante cierto tiempo, hay dos ejemplos muy conocidos: el matrimonio putativo y la sociedad de hecho. En fin, en ciertas hipótesis, actos nulos desarrollan todos sus efectos. Esto es lo que la jurisprudencia ha admitido para las enajenaciones consentidas por los prestanombres de congregaciones no autorizadas, para los actos celebrados por el heredero aparente. Esta explosión metódica tiene por fin principal preparar la segunda parte que es un ensayo de sistematización y que forma el punto capital de la obra. El hecho que un acto sea inexistente, no le impide, según M. Piedelievre, producir ciertos efectos; sin embargo, buscando cuan es el mínimun debase necesario para que de un acto herido de nulidad subsista alguna cosa, no cree posible llegar a un criterio muy preciso, habla él mismo de simple tendencia de espíritu y estima que desde que hay más que nada, el acto puede producir ciertas consecuencias. Dicho esto M. Piedelievre busca precisar y examinar el medio en el cual los actos nulos pueden sobrevivir más facilmente en algunos de sus efectos. Este terreno de cultura más favorable lo descubre ahí donde hay decadencia del formalis-

mo, donde el principio de la autonomía de la voluntad tiene una gran aceptación, donde se admite que un acto puede ser complejo por su naturaleza y en donde se considera que la nulidad se dirige no contra el acto mismo, sino contra las consecuencias del acto. Con mucho espíritu de observación profunda, nos demuestra esta serie de consecuencias favorables al mantenimiento de los efectos de acto. Después de haber examinado si las consecuencias del acto que sobreviven a la nulidad deben ser consideradas como consecuencias de hecho o como consecuencias propiamente jurídicas, vemos en fin que el fundamento general de los efectos producidos por los actos nulos no es único, sino que la buena fé, la idea de responsabilidad, la de apariencia explican según los casos las supervivencias que se producen". (13)

Como podemos ver, Piedelievre demuestra la falsedad de la vieja regla de que lo que es nulo nunca produce efectos e insiste en tomar en cuenta el medio en que la nulidad está llamada a obrar. Veremos en seguida cómo Bonnacase explica la existencia de efectos jurídicos en un caso de acto jurídico inexistente, sin que dichos efectos jurídicos se le puedan atribuir precisamente al acto jurídico inexistente, cosa en la que Japiot y Piedelievre no están de acuerdo, pues reconocen que esas consecuencias de derecho son producidas por el acto jurídico inexistente.

(13) Paul Serebours Pigeonniere y René Demogue, Revista Trimestral de Derecho Civil del año de 1911; citados por el maestro Borja Soriano en su obra citada, págs. 119 y 120.

TEORIA DE BONNECASE .- Esta teoría tiene para nosotros, como antes anotamos, el particular interés de ser acogida por nuestro Código Civil en vigor; Bonnecase, desde luego, declara que acepta íntegramente la teoría clásica, parte de la opinión indiscutible de que el acto jurídico constituye un organismo, para cuya existencia necesita estar integrado por ciertos elementos de vida en ausencia de los cuales el acto jurídico sería una especie de ser no viable que se reduce a una pura materialidad situada fuera del dominio del derecho; el acto jurídico puede presentar imperfecciones de naturaleza o particularidades accidentales que lo condenen eventualmente en su existencia para una fecha más o menos próxima; de aquí que algunos autores distinguan en la estructura del acto jurídico, elementos esenciales, naturales y accidentales, faltando los primeros, el acto, a pesar de sus apariencias materiales, sería inexistente.

En concepto de Bonnecase la teoría clásica hacía una clasificación tripartita de los actos imperfectos en actos inexistentes, actos afectados de nulidad absoluta y actos efectuados de nulidad relativa, y es así cómo él la acepta; los adversarios de la teoría clásica sostenían que aquella confundía la inexistencia con la nulidad absoluta y que la jurisprudencia se negaba a reconocer la noción de inexistencia en los actos jurídicos. Bonnecase hecha por tierra los argumentos anteriores al distinguir la inexistencia de la nulidad absoluta por sus causas (como después lo veremos) y al citar varias sentencias de la Corte de Casación en las que se han aplicado la noción de ine -

xistencia, sino que la ha falseado extendiéndola a casos en los cuales, a lo más podría tratarse de nulidad absoluta.

Vamos a abordar ahora el problema de saber cuándo un acto jurídico es inexistente y cuando es nulo. Dijimos que en concepto de Bonnecase el acto jurídico necesita de varios elementos para su vida; ahora bien, será inexistente aquel acto al que le falte uno o varios elementos orgánicos, y quizás, más bien, específicos. ¿Cuáles son estos elementos? En concepto de Bonnecase estos elementos son de dos clases: elementos de orden psicológico y elementos de orden material. Esta clasificación tiene como base: primero, una manifestación de voluntad, que queda comprendida en los elementos de orden psicológico; segundo, un objeto y tercero, según los casos, un elemento formal, estos dos últimos elementos quedan comprendidos en los de orden material; entonces, si falta uno de los elementos que acabamos de enumerar el acto será inexistente por falta de voluntad, de objeto o de forma, según el caso concreto. Queremos advertir que la falta de forma en el acto jurídico sólo produce su inexistencia cuando aquella es elevada por la ley a la categoría de solemnidad. Así, para saber si un acto es inexistente o no, tenemos que ver, en cada caso, si hay una o varias voluntades, uno o varios objetos y eventualmente una forma solemne; si estos tres elementos, dice Bonnecase, 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. En otras palabras, es inexistente el acto en que ha-

ya ausencia total de uno o varios de los tres elementos dichos con anterioridad y será nulo el acto cuando uno o varios de dichos elementos se realicen parcialmente.

Tenemos en lo anterior materia suficiente para distinguir la inexistencia de la nulidad, esto es, como se comprende, recurriendo a su causa, la inexistencia se produce por falta de uno de los elementos esenciales del acto; en la nulidad, estos elementos existen, sólo que parcialmente realizados.

En la teoría de Bonbecase se puede distinguir también el acto jurídico inexistente, del acto jurídico nulo, en que el primero no produce en lo absoluto, como acto jurídico, consecuencias de derecho, en cambio el acto nulo, aún el afectado de nulidad absoluta sí produce consecuencias jurídicas, por la sencilla razón de que es una realidad mientras no sea destruído por una resolución judicial.

"Establecemos - dice Bonbecase - 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 convalecerse 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 prevalerse de la inexistencia de un acto jurídico; por otra parte no es necesario dirigirse a los Tribunales para obtener en cierto

ta forma su condena; no se condena la nada. Quienes, en su caso, sean molestados por el fantasma de un acto inexistente, sólo tiene que celebrar otro, sin preocuparse de aquel, y sin temer alguna consecuencia por haber obrado así. Si eventualmente se invoca ante los tribunales el acto jurídico inexistente, el tribunal sólo puede registrar su inexistencia; además, lógicamente, nunca se demandará ésta por vía de acción, sino será opuesta por vía de excepción."(14)

Algunos adversarios de la doctrina clásica han sostenido que en el estado actual del derecho, el acto calificado como inexistente por la doctrina clásica, es perfectamente susceptible de producir consecuencias jurídicas más o menos numerosas, discutiendo así el principio de la ausencia de todo efecto en los actos jurídicos inexistentes; para Bonnecase, el argumento de estos autores se basa en una confusión; él se ha cuidado muy bien de decir que el acto jurídico inexistente no produce efectos en su calidad de tal, es decir, como acto jurídico, mas no niega que el derecho al desconocer la calidad de acto jurídico a una conducta para que como tal surta efectos de derecho, no permita que éstos se produzcan teniendo como fuente no un acto jurídico, cuya calidad desconoce, sino un hecho jurídico. Citaremos el ejemplo que nos da Bonnecase: quien ha vendido una casa cuando estaba destruída 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

(14) Julien Bonnecase, Elementos de Derecho Civil, Tomo II, Núm. 250).

sa destruída incurrió en 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; nadie pretenderá que esta responsabilidad se debe en virtud de un acto jurídico.

Dentro de los actos nulos, en la teoría de Bonnetcase, nos resta por diferenciar, como él lo enseña, los actos afectados de nulidad absoluta de los actos afectados de nulidad relativa; esto lo haremos con base en las características que a una y otra nulidades se les atribuyen.

La nulidad absoluta afecta a aquellos actos que se ejecutan en contra de las leyes prohibitivas o de interés público, esta nulidad es imprescriptible de valer por confirmación; ahora bien, la nulidad relativa, aparte de que tiene otras causas (incapacidad, vicios del consentimiento, ilicitud en el objeto, motivo o fin del acto, falta de forma), presenta las características opuestas a la nulidad absoluta, esto es, la acción para pedir la nulidad es prescriptible, sólo puede hacerla valer aquel en cuyo favor se establece, y el acto es susceptible de valer por confirmación expresa o tácita. Para que haya nulidad absoluta es indispensable que se den las características que le anotamos, si falta una sola de ellas la nulidad será relativa. Debemos hacer la observación de que no siempre que hay ilicitud en el objeto, motivo o fin del acto, se produce la nulidad relativa, sino que puede ser nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley.

REPUBLICA CENTRAL
DE EL SALVADOR

CAPITULO CUARTO

LA TEORIA DE LAS NULIDADES EN EL DERECHO MEXICANO

1.- La teoría de las nulidades en el Derecho Privado Mexicano.

Haremos un estudio del articulado contenido en el Libro Cuarto, Primera Parte, Título Sexto intitulado De la Inexistencia y de la Nulidad, y de más disposiciones relativas del Código Civil de 1928 para el Distrito y Territorios Federales, vigente en la actualidad.

Nuestro Código Civil acepta, respecto a los actos irregulares, - la teoría de Bonnacase, reglamentando las tres categorías de actos irregulares de que tuvimos oportunidad de hablar al exponer la teoría de dicho autor y - que son: actos inexistentes, actos nulos de pleno derecho o afectados de nulidad absoluta y actos anulables o afectados de nulidad relativa.

La teoría aceptada por nuestro Código Civil toma como base los elementos del acto jurídico, siendo válido aquel acto que reúne todos los elementos, y cuando falta alguno de ellos se les sanciona con la inexistencia, - nulidad absoluta o nulidad relativa.

Según nuestro Código, los elementos del acto jurídico son: 1.- La voluntad; 2.- El objeto; 3.- La capacidad; 4.- Ausencia de vicios de la

voluntad; 5.- Licitud en el objeto, motivo o fin del acto y 6.- La forma que la Ley establece. A los dos primeros elementos se les llama esenciales o de definición y la falta de alguno de ellos produce la inexistencia del acto jurídico; a los otros cuatro elementos se les llama de validez y la falta de alguno de ellos produce la nulidad del acto jurídico.

Analizaremos conforme a nuestro Código: 1.- Las causas y características de la inexistencia; 2.- Las causas y características de la nulidad absoluta; 3.- Las causas y características de la nulidad relativa.

2.- Causas y características de la inexistencia.- Las causas que originan la inexistencia son: la falta de voluntad y la falta de objeto que pueda ser materia del acto jurídico; lo anterior se desprende de las disposiciones que a continuación transcribimos : artículo 1794 que dice: "Para la existencia del contrato se requiere: I.- Consentimiento; II.- Objeto que pueda ser materia del contrato", en relación con el 1859 que dice: "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos". Como se ve, el artículo 1794 se está refiriendo al acto jurídico contrato, por eso habla de "consentimiento" y de objeto que pueda ser materia del "contrato"; pero si tomamos en cuenta lo dispuesto por el artículo 1859, podemos afirmar que nuestro Código señala como elementos esenciales del acto jurídico, la voluntad y el objeto. Por otra parte, tenemos

el artículo 2224 que dice: "El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él.....", en este artículo el legislador habla de "consentimiento" cuando debería hablar de voluntad, pues se está refiriendo concretamente al acto jurídico (en el cual no necesariamente debe haber consentimiento, ya que existen actos jurídicos unilaterales) y no al contrato; de todos modos, ya no podemos dudar de la necesidad de una voluntad y de un objeto del acto jurídico para la existencia de éste.

La voluntad en los actos jurídicos unilaterales o el consentimiento en los actos jurídicos plurilaterales, pueden ser expresos o tácitos; al respecto dice el artículo 1803: "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente; por escrito o por signos inequívocos. 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".

Respecto al objeto de los actos jurídicos encontramos en el Código Civil las siguientes disposiciones: artículo 1824: "Son objeto de los contratos: I.- La cosa que el obligado debe dar; II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer"; artículo 1825: "La cosa objeto del contrato debe: 1o.- Existir en la naturaleza; 2o.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3o.- Estar en el comercio"; artículo 1827: "El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser: I.- Posible; II.- Lícito"; artículo 1828: "Es imposible el hecho que no puede existir porque es incom-

patible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituya un obstáculo insuperable para su realización"; artículo 1829; "No se considerará imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado pero sí por otra persona en lugar de él".

De la definición misma del acto jurídico se deduce que el objeto directo de éste es la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones; técnicamente el artículo 1824 está errado al decir que el objeto de los contratos son: la cosa que el obligado debe dar y el hecho que el obligado debe hacer o no hacer; la cosa y el hecho son objeto directo de la obligación e indirecto del contrato, y sólo en cuanto la conducta humana pueda referirse a la cosa o al hecho, pues el derecho sólo puede regular conducta humana. Consideramos entonces que lo que produce la inexistencia del contrato es la falta de objeto indirecto, que es al que creemos que se refiere la fracción primera del artículo 1824.

Si la cosa objeto indirecto del contrato no existe en la naturaleza, el contrato será inexistente. Lo mismo sucederá si la cosa está fuera del comercio o no es determinada o determinable en cuanto a su especie. No hay que confundir el caso en que el objeto del contrato es una cosa indeterminada o indeterminable en cuanto a su especie, en que el contrato es inexistente, con aquel en que el objeto del contrato recae sobre alguna especie indeterminada, pero susceptible de determinarse, en que los efectos del contrato se producen una vez que la cosa se hace cierta y determinada con co-

nocimiento del acreedor; éste es el caso del artículo 2015 que dice: " En las enajenaciones de alguna especie indeterminada, la propiedad no se transferirá, sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor".

Es también objeto del contrato, según la fracción II del artículo 1824, el hecho que el obligado debe hacer o no hacer, y según el artículo 1827 esta acción u omisión debe ser posible y lícita.

La imposibilidad del objeto del contrato origina la inexistencia de éste. Hay dos clases de imposibilidades, a las que se refiere el artículo 1828; la imposibilidad física y la jurídica; la imposibilidad física se da cuando el hecho es incompatible con una ley de la naturaleza; la jurídica, cuando es incompatible con una norma jurídica, que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización; el artículo 1829 agrega: " No se considerará imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por la otra persona en el lugar de él". Como se comprenderá, el legislador no se refiere a una imposibilidad física o jurídica respecto del obligado, sino a una imposibilidad física o jurídica en los términos que quedó explicado.

Cuando el objeto es ilícito no se produce la inexistencia del acto, sino su nulidad, esto se desprende de lo dispuesto en el artículo 2225, que dice: " La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto pro -

duce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley". Al hablar de la nulidad absoluta tocaremos el punto relativo a lo que debe entenderse por objeto ilícito.

Por último, el artículo 2224 dice: "El acto jurídico inexistente - por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado". De esto deducimos que las características de la inexistencia son: a).- El acto inexistente no produce efecto legal alguno; b).- El acto inexistente no es susceptible de valer por confirmación; c).- El acto inexistente no es susceptible de producir efectos en virtud de la prescripción de la acción para pedir su inexistencia, pues dicha acción es imprescriptible y ni siquiera es necesario pedir la inexistencia del acto, y d) La inexistencia del acto puede invocarse por todo interesado; es necesario tener algún interés jurídico para invocar la inexistencia del acto y aquel existe cuando se lesione en alguna forma el derecho de quien pretenda invocarla.

3o. Las causas y características de la nulidad absoluta.- Encontramos en nuestro Código Civil las siguientes disposiciones: Artículo 8o.- "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"; Artículo 1795: "El contrato puede ser invalidado: III.- Porque su objeto, o su mat

vo o fin, sea ilícito"; Artículo 1827 : "El hecho positivo o negativo, objeto ilícito - del contrato, debe ser: II.- Lícito"; 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" Artículo 1830: "Es ilícito el hecho que es - contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Como podremos observar en el derecho privado mexicano la nulidad absoluta tiene como causa la ilicitud del acto jurídico. El artículo 1830 - nos está indicando qué debemos entender por hecho ilícito.

Creemos conveniente recordar la clasificación tripartita de las - normas, en supletorias, prohibitivas y preceptivas o imperativas. El artículo - octavo considera como nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto por las - dos últimas clases de normas. El artículo 1827 en su fracción II exige la lici- tud en el objeto del acto jurídico, y el 1795 en su fracción III se refiere a la posibilidad de anular el contrato porque su objeto, motivo o fin sean ilícit^o - tos. Por último, el artículo 2225 dice que la ilicitud en el objeto, fin o - condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo dis- ponga la ley. Es entonces al legislador a quien corresponde decir en cada ca- so si se trata de una nulidad absoluta o de una nulidad relativa; esta labor - la desarrolla el legislador a través de las características que le otorga a la - nulidad, dejando al juez únicamente, para que al juzgar sobre la nulidad lo haga no basándose sobre las causas, que son objeto de apreciación del legislador, sino sobre las características.

Queremos insistir en que no siempre la ilicitud del acto produ -

cirá su nulidad absoluta; ya hemos visto que puede ser también relativa. Todo anterior nos indica que existen grados en la ilicitud y que el legislador los ha reconocido sancionándola unas veces con la nulidad absoluta y otras con la nulidad relativa. Al respecto, transcribiremos unas palabras de Ferrara, citado por el Maestro Borja Soriano, de su obra Teoría del Negozio Illicito, número 10, pág. 20: Hemos visto que el acto ilícito resulta de la contradicción del contenido de una declaración de voluntad con una ley prohibitiva. Pero es necesario aún restringir el campo y venir a una calificación de las leyes prohibitivas. Ya que, según la importancia de los fines que la Ley se propone defender y según la naturaleza de la violación, la Ley prohibitiva varía de intensidad y mide su sanción con el acto ilícito. Ordinariamente la Ley prohibitiva es impulsada por un interés general, de orden público, esto es, tiene por objeto la protección del orden jurídico y asume un carácter rígido e inflexible, imponiendo la pena más grave de que puede disponer: la nulidad. Otras veces la violación es más leve, los intereses en juego son particulares y se refieren a determinadas personas, que son en sustancia los verdaderos jueces del daño que resienten por la violación; en este caso la Ley no quiere sustituirse a la voluntad privada, no quiere coactivamente hacer que se infiera la ineficacia del acto, sino que al contrario procura evitarla en cuanto es posible, siendo la nulidad siempre un mal en la vida jurídica y una causa de perturbación en las relaciones económicas y, entonces, hace depender la ineficacia del contrato de la instancia o impugnación de las partes lesionadas: tenemos entonces la anulabilidad *.

Por lo que hace a los efectos y características del acto afectado - de nulidad absoluta, tenemos el artículo 2226 que dice: " 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 prescripción". Lo anterior indica la posibilidad de que el acto afectado de nulidad absoluta no produzca efectos, como la inexistencia, pero se necesitará para ello declaración expresa del legislador, quedando sólo, en estos-
casos, como punto de diferenciación entre la inexistencia y la nulidad absoluta, las causas que originan una y otra sanción, ya que las demás característi-
cas son las mismas.

La nulidad, para que sea considerada como absoluta, necesita - reunir todas las características fijadas en el artículo 2226, esto es, ser inconfirmable, imprescriptible y que pueda hacerla valer todo interesado; con una sola característica que falte, la nulidad no será absoluta, sino relativa, pues el artículo 2227 dispone: " La nulidad es relativa cuando no reúne todos los re-
quisitos enumerados en el artículo anterior". En esta parte, nuestro Código si-
gue las ideas innovadoras que Bonnacase introdujo en la teoría clásica sobre -
las nulidades pues en ésta, muchos actos jurídicos irregulares no cabían ni en
la nulidad absoluta ni en la nulidad relativa, por la rigidez con que las había
separado; el procedimiento que Bonnacase sigue de considerar como nulidad re-
lativa toda aquella que no reúna las características de la absoluta, viene a-

salvar una de las más duras críticas que se le hicieron a la teoría clásica.

4.- Causas y características de la Nulidad Relativa. - Ya dijimos anteriormente que conforme al artículo 2225 la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto, puede originar también la nulidad relativa del mismo; esto sucederá cuando así lo disponga la ley, de ello nos daremos cuenta atendiendo a las características que el legislador le fije a la nulidad.

Aparte de la ilicitud del acto, la nulidad relativa tiene otras causas como son: la incapacidad del sujeto, los vicios en el consentimiento cuando el acto es bilateral o plurilateral, vicios en la voluntad cuando sea unilateral, y - porque el consentimiento (en los actos bilaterales o plurilaterales) o la voluntad (en los actos unilaterales) no se haya manifestado en la forma que la ley establece; esto se desprende del artículo 1795 que comprende las anteriores causas e inclusive también la ilicitud del acto; dice el artículo 1795; "El contrato puede ser invalidado: I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; II.- Por vicios del consentimiento; III.- Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito; IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece".

Vamos a tratar muy brevemente cada una de las causas que originan la nulidad relativa, en el orden como las enumera el artículo 1795.

La fracción I del artículo 1795 se está refiriendo al acto jurídico contrato, por eso habla de incapacidad legal de las "partes", o de "una de ellas" ; pero debe

recordar que conforme al artículo 1859 las disposiciones legales sobre contratos - serán aplicables también a los demás actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos; - consideramos que las reglas sobre la capacidad son aplicables a las personas tanto cuando éstas contratan, como cuando ejecutan cualquier otro acto jurídico en general. La capacidad puede ser de goce o de ejercicio; es de goce cuando el sujeto puede ser titular de derechos y obligaciones; es de ejercicio cuando el sujeto titular de los derechos y obligaciones puede ejercitarlos por sí mismo; la incapacidad puede ser entonces de goce o de ejercicio. La incapacidad a que se refiere la fracción I del artículo 1795 es la de ejercicio (Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, primera edición, Tomo I, página 340), pues la incapacidad de goce origina la nulidad absoluta del acto (Rafael Rojina Villegas, obra citada, pág. 341).

El acto afectado de nulidad relativa, originada por incapacidad legal, es susceptible de confirmarse y la acción es prescriptible, esto es lo dispuesto por los artículos 2233 que dice: "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"; y artículo 2236 que dice: "La acción de nulidad fundada en incapacidad o error puede intentarse en los plazos establecidos en el artículo 638..."; el 638 dice: "La acción para pedir la nulidad prescribe en los términos en que prescriben las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende".

Como segunda causa que origina la nulidad relativa de los contratos, tenemos los vicios del consentimiento, según la fracción II, del artículo 1795.

Los vicios del consentimiento son: el error, la violencia y el dolo; esto se desprende del artículo 1812 que dice: "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo". El artículo 1813 agrega: " El error de hecho o de derecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se aprueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".

El error es una creencia contraria a la realidad y puede ser: de hecho, de derecho y aritmético o de cálculo.

El error de hecho puede destruir el consentimiento: a este error se le llama también error-obstáculo, puede simplemente viciar el consentimiento, se le llama entonces error-nulidad y por último puede ser indiferente, es decir, el error indiferente no tiene trascendencia en la validez del contrato.

Hay error-obstáculo cuando aquel recae sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto; dijimos con anterioridad que este error destruye el consentimiento, es decir, el consentimiento, cuando hay error sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto no se llega a formar, por lo cual debemos concluir que el contrato es inexistente por falta de un ele -

mento esencial o de definición como es el consentimiento. El Código no hace la distinción entre el error-obstáculo y el error-nulidad; habla en su artículo 1813 de que el error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, pero ya vimos que puede recaer también sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto, originando en estos casos la inexistencia; así que aunque el Código diga que el error de hecho invalida el contrato, técnicamente debemos admitir que cuando se trata de error obstáculo se origina la inexistencia.

El error-nulidad es aquel que sólo vicia el consentimiento, no lo destruye, y origina la nulidad relativa del acto jurídico, la voluntad llega a manifestarse, pero su autor sufre un error sobre el motivo determinante de su voluntad, de tal modo que vicia a esta. Consideramos que éste es el error a que se refieren los artículos 1813, 2233 y 2236 que ya transcribimos con anterioridad.

Por último, el error indiferente, que no tiene trascendencia en la validez del acto, pues no vicia el consentimiento porque no recae sobre el motivo determinante de la voluntad ni lo destruye, porque tampoco recae sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto, es aquél que recae sobre circunstancias accidentales del acto jurídico.

El error de derecho origina, según el artículo 1813 del Código Civil vigente, la nulidad relativa del acto jurídico cuando recae sobre el mo-

tivo determinante de la voluntad. "Hay error de derecho cuando la causa determinante de la voluntad del autor o autores del acto, se funda en una creencia falsa respecto a la existencia o a la interpretación de una norma jurídica, de tal manera que por esa creencia falsa respecto a los términos de la norma o su interpretación jurídica, se celebró el acto". (Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, 1 Edición, Tomo I, Pág. 356) .

El error de cálculo o aritmético, sólo da lugar, según el artículo 1814, a que se rectifique.

Respecto al dolo y la mala fe tenemos el artículo 1815 que dice: " Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a algunos de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido". Como se puede ver, el dolo y mala fe sólo tienen trascendencia en la validez de los contratos en cuanto inducen a error. Producen la nulidad relativa del acto jurídico.

Como último vicio de la voluntad está la violencia, que puede ser física o moral, al respecto, dice el artículo 1819: "Hay violencia cuando se emplea fuerza física (violencia Física) o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado (violencia moral)". El artículo 1820 agrega: "El temor reverencial esto es, el sólo temor de desagra

dar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento". La nulidad producida por la violencia sólo puede invocarse por quien ha sufrido ese vicio del consentimiento (Artículo 2330), el acto nulo puede ser confirmable (Artículo 2233) y la acción de nulidad es prescriptible (artículo 2237) ; por lo anterior, se trata de nulidad relativa .

La tercera causa por la que se puede invalidar el contrato es: por que su objeto, o su motivo o fin sea ilícito (Artículo 1795, fracción III); ya vimos al exponer las causas y características de la nulidad absoluta, que la ilicitud en el acto jurídico produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley; dejamos dicho también cómo saber cuando se trata de una nulidad o de otra. Para evitar inútiles repeticiones, nos remitimos a lo ahí expuesto.

Por último, la fracción IV del artículo 1795, dispone que el contrato puede ser invalidado porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece. Desde el punto de vista de la forma los contratos pueden ser: consensuales, formales y solemnes.

Son consensuales aquellos actos para cuya perfección basta el consentimiento de las partes; el consentimiento puede ser expreso o tácito y no se necesita que conste por escrito, esto será un problema de prueba, pero ello no impide la formación del contrato, ni lo vicia en alguna forma.

Son formales aquellos actos para cuya validez la ley exige una -

forma determinada en ausencia de la cual el acto está viciado.

Son solemnes aquellos actos para cuya existencia la ley exige una forma determinada y en ausencia de la cual el acto no existe jurídicamente. La solemnidad no es sino la formalidad del acto elevada por la ley a la categoría de elemento esencial, cuya falta origina la inexistencia del acto jurídico.

La falta de forma en los actos formales producen la nulidad relativa de los mismos, estos se desprende de los siguientes artículos: 1832: "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley". Este artículo se refiere, primero, a los actos consensuales, los cuales valen sin necesidad de ninguna formalidad; después se refiere a los actos formales, es decir, a aquellos casos para los que la ley designa una forma determinada; es a estos últimos a los que se refieren el artículo 1833: que dice "Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que este no revista esa forma no será válido..." ; en artículo 2228 agrega: "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes produce la nulidad relativa del mismo", por lo que la acción y excepción para hacer valer la nulidad compete a todo interesado (Artículo 2229), y el acto nulo es susceptible de confirmarse (artículo 2231).

Por último las características de la nulidad relativas son: a) el acto afectado de nulidad relativa produce siempre provisionalmente sus efectos;

b) la acción para pedir la nulidad es prescriptible; c) la nulidad desaparece por la confirmación del acto, y d) sólo puede hacerla valer aquel en cuyo interés se establece.

Tanto los efectos producidos por el acto afectado de nulidad absoluta, así como de nulidad relativa, se destruyen retroactivamente una vez declarada la nulidad (Artículos 2226 y 2239), y las partes están obligadas a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado; mas " si el acto fuere bilateral y las obligaciones correlativas consisten ambas en sumas de dinero o en cosas productivas de frutos (dispone el Artículo 2240), no se hará 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".

CAPITULO QUINTO
NATURALEZA JURIDICA DE LA LESION.

1.- LESION Y RESCISION.- Concepto y Carácteres.

Gramaticalmente, Lesión es la acción de dañar. El daño producido en la persona física, constituye la lesión como figura delictiva, y está sancionada por las leyes penales. El daño producido en el patrimonio, la lesión civil. A ella vamos a referirnos. ,

La mayoría de las legislaciones no contienen precepto expreso que defina lo que se entiende por lesión; hablan de ella sencillamente, por lo que es necesario recurrir a la Doctrina para aclarar su significado.

RENE FOIGNET la define diciendo: " Es el perjuicio que resulta por una parte, del defecto de equivalencia entre las prestaciones recíprocas estipuladas en un convenio" (1)

Para DEMONTES " Es el perjuicio que un contratante experimenta cuando, en un contrato comutativo, no recibe de la otra parte un valor igual al de la prestación que suministra. Este perjuicio nace pues, de la desigualdad de los valores y el daño que causa parece un atentado a la idea de la Justicia"

(2)

(1) FOIGNET RENE.- Manuel Elementarie de Droit Civil. Pag. 72

(2) DEMONTES E. - De la Lesión dans les contrats entre majeurs.Pag.100.

J. GIORGI nos dice que la lesión "es aquel daño que en un contrato a título oneroso se deriva del hecho de no recibir el equivalente de lo que se da" (3)

Notamos que estas definiciones coinciden: 1o. En que es una desproporción entre las prestaciones. 2o. Que tiene lugar en los contratos comutativos. 3o. Que es un perjuicio de una de las partes contratantes.

LA RESCISION

Habiendo establecido lo que se entiende por lesión, trataré de fijar ahora las diferencias que existen entre la Acción de Rescisión y la Acción de Nulidad. Esto es importante para el asunto que nos ocupa, debido a que encontramos frecuentemente una y otra expresión aplicadas a la lesión. Esta confusión es notable principalmente en el articulado de varios códigos, y entre otros, el nuestro vigente, quien en su artículo 17 manifiesta que la lesión es una causa de rescisión. Mientras que en otro, el 2228 nos dice : que la falta de forma, el error, el dolo, la violencia, LA LESION, y la incapacidad, producen la nulidad relativa.

Los tratadistas franceses consideran que se ha conservado esta diversa terminología obedeciendo a un motivo histórico. El Derecho Romano fué el primero que conoció la figura de la lesión y denominaba acción de rescisión

(3) GIORGI JORGE. Tratado de las Obligaciones, Tomo IV, Pag. 126

a la que tenían los perjudicados por ella. Por lo tanto en el Derecho Francés - antiguo era reservado este nombre únicamente para la lesión, haciendo exclusión de otras causas como el error, dolo y violencia. Que en esto podría consistir la diferencia entre nulidad y rescisión, además de que en la rescisión originada por lesión, el demandado tiene derecho de optar por devolver la cosa ó pagar lo - que faltaba hasta igualar el justo precio, mientras que en la nulidad no tiene - éste derecho; el contrato se nulifica en tanto que se demuestre que el consen- timiento estuvo viciado. Continúan diciendo que en la actualidad la diferencia - entre ambas sólo es de nombre; indistintamente se aplica uno como otro, pero sos- tienen que es más correcto hablar tan sólo de nulidad.

En opinión de BAUDRY LACANTINERIE, las expresiones rescisión y nulidad y los adjetivos que de éstas se derivan: nulo, anulable, rescindible, - parecen haber sido empleadas en el Derecho Francés indistintamente y como sinó- nimos. Que cuando se trata de la nulidad provocada por lesión, el legislador - emplea la expresión de rescisión y sus derivados. Que por lo tanto, la rescisión- tiene un doble sentido en el lenguaje del Código Civil Francés: un sentido amplio el cual comprende todas las nulidades. (Así como nuestros Códigos de 70 y 84), cualquiera que sea la causa; y un sentido restringido cuando se trata de la nuli- dad ocasionada por lesión. También se establece una distinción de fondo entre - ambos conceptos; la rescisión descansa en la existencia de un perjuicio que se - determina por la ley; la nulidad por el contrario se funda en toda clase de inva- lidez de las convenciones, ya provenga ésta de error, dolo, violencia, incapaci -

dad o falta de forma (4)

Por su parte los tratadistas Españoles, entre ellos VALVERDE manifiesta:

"Aunque la nulidad y la rescisión cuando se declaran producen la ineficacia del contrato, la ley española distingue ambas cosas. La nulidad dice SCEVOLA" está en la médula de la misma estipulación y la rescisión en causas exteriores o accidentales y que por producir un daño o dar lugar a un riesgo que perjudica a una persona, se invalida el contrato. El Código Español difiere en esto del Italiano y del Francés y establece que solo pueden rescindirse los contratos válidamente celebrados, en los casos que establece la ley".

Todavía Valverde hace una nueva distinción entre Rescisión y Resolución en los contratos. Para él, existe ésta, cuando la destrucción de un contrato proviene únicamente de la voluntad expresa o tácita de los contratantes (5)

Entre nosotros no tiene lugar este distinguo. El maestro BORJA SORIANO, sostiene que rescisión y resolución son sinónimos en el Derecho Mexicano (6)

En cuanto a la rescisión, el maestro TRINIDAD GARCIA la considera como el antecedente de la nulidad relativa. "En sí misma no difiere substancialmente de la nulidad relativa puesto que ambas tienen como efecto el aniquilamiento del acto rescindible o nulo, por motivos de protección a intereses priva -

(4) BAUDRY LACANTINERIE.-Precis de Droit Civil, Tomo III, Párrafos 503 a 505.

(5) VALVERDE CALIXTO Tratado de Derecho Civil Tomo III

(6) BORJA SORIANO MANUEL. Tratado General de las Obligaciones, Tomo II - No. 1002.

dos".

"También la rescisión por causa de lesión que el Código de 84 - admite, en el contrato de compraventa tiene caracteres que lindan con la nulidad relativa (arts. 1657 y 2890 del Código de 84) . Lo mismo decimos de la rescisión mencionada por el artículo 17 del Código Civil de 28".

" No se olvide empero, que el Código de 84 sustenta el principio, tomado del Código Portugués, e inspirado más en una diferencia formal - que material, de que la rescisión sólo puede existir respecto a las obligaciones válidas, porque las nulas no se rescinden; a nuestro entender, esta distinción se debe a la falsa apreciación hecha por los autores del Código de 70, de que - toda obligación nula es inexistente legalmente, esto es cierto, respecto a las - nulas de pleno derecho, mas no a las anulables en las cuales la acción de nulidad viene, como la de rescisión, a destruir algo que existe y ha estado produciendo efectos jurídicos".

"Sin embargo, la rescisión fundada en falta de cumplimiento del contrato o en fraude de acreedores, si tiene diferencia substancial con la nulidad relativa; las causas y efectos de rescisión son distintos de lo de tal nulidad (7)

Como conclusión podemos sacar de todo lo expuesto, que en principio, el nombre de rescisión se aplicaba a la lesión únicamente. Con posterior-

(7) GARCÍA TRINIDAD.- Introducción al Derecho.- Pag. 205 y 206.

ridad evolucionó el concepto, sobre todo en el Derecho Portugués, conforme al principio de que no se rescinden más que las obligaciones que en sí mismas son válidas, es decir, las que en su origen no tienen algún vicio. Nuestros Códigos se inspiraron en el Portugués y por lo tanto, en nuestro derecho debemos hablar de nulidad en vez de rescisión, siempre que ésta se aplique a la lesión; reservando el nombre de rescisión para otros casos y acciones especiales como por ejemplo, el de contrato no cumplido.

2.- TEORIA NEGATIVA.

La teoría negativa sostiene que no se debe considerar a la lesión como un vicio independiente del error del dolo o la violencia. Será innecesario crear una acción por lesión, cuando los vicios de la voluntad son suficientes para la protección del afectado. Esta escuela identifica los estados de la lesión, o sea respectivamente la ignorancia y la inexperiencia con el error, y la necesidad con la violencia moral.

En relación con la necesidad explican que existe una "violencia moral" porque el beneficiado abusa de alguien sin amenazas, privándolo de una cosa que le es indispensable.

Las legislaciones que no reconocen a la lesión ningún efecto jurídico son: Portugal, Brasil, y Argentina. El tratadista italiano Francisco Ricci al referirse a la lesión en la compraventa, expone los puntos de vista de la doctrina que examinamos diciéndonos: "o la lesión en el justo precio es consecuencia

del error, de violencia o artificios usados por una de las partes en perjuicio de la otra, y en este caso la compraventa no es rescindible por lesión sino anulable, como anulables son todos los demás contratos en que se encuentran los mismos vicios del consentimiento; o no ha habido allí error, ni violencia, ni dolo, por haber consentido libremente el vendedor en vender su finca por un precio inferior al real, y en este caso no se comprende por qué no deba ser lícito el vender a un precio inferior al verdadero, cuando el propietario puede disponer cuanto le plazca de la cosa suya, despojándose de ella también en favor de otro, o destruyéndola" (8)

CRITICA.- a).- Es inexacto que la ignorancia o la inexperiencia se equiparen al error; este último supone un "conocimiento contrario a la realidad", la ignorancia consiste en la "ausencia de conocimientos", de tal manera que el error nos da una noción diferente de la realidad, mientras la ignorancia no puede aportar absolutamente nada, puesto que el ignorante carece de conocimientos.

Si el explotado sufre un error, aun cuando no resulte perjudicado, bastará con que pruebe éste sin necesidad de demostrar el perjuicio, para que sea procedente su acción de nulidad. La lesión para configurarse además del estado de inferioridad, precisa también de la inequivalencia en las prestaciones, - pues si no existe menoscabo para el perjudicado el contrato no se puede nulificar. Conforme a ésta tesis con demostrar la ignorancia o la inexperiencia, a -

(8) Ricci Francisco.- Derecho Civil.- Tomo XVI. Pag. 175

pesar de que no hubiesen perjuicios, será suficiente para que procediera la nulidad, situación que bajo todos los puntos de vista es incongruente.

b).- Hemos de advertir, que además de la desproporción en las prestaciones es menester tomar en cuenta, la explotación que necesariamente debe existir en la lesión, aún cuando el sujeto beneficiado nunca recurre al dolo para la obtención de una ventaja. En el dolo se realizan "maquinaciones y artificios con objeto de inducir a error" en la lesión no existen estas maquinaciones, en realidad el explotador se aprovecha del estado de necesidad en que se encuentra el otro contratante. En el dolo puede existir o no la explotación, y el contrato de todas maneras se nulifica por este vicio; la figura a que nos referimos debe tener como requisito esencial para su existencia " el lucro desproporcionado" que consigue una parte de la otra.

c).- Otro absurdo de esta tesis consiste en identificar la violencia moral con el estado de necesidad. La violencia moral consiste en la amenaza de padecer un mal, que, infundiendo temor en el ánimo de una persona, la induce a efectuar un acto jurídico, que en otras circunstancias no celebraría. Como puede advertirse se recurre a las amenazas para lograr la celebración del contrato; en el estado de necesidad tropezamos de nuevo con lo que ya hemos explicado; el perjudicado acepta el contrato desventajoso porque se encuentra en una situación apremiante, pero el lesionador no recurre a maquinaciones ni tampoco a amenazas para lograr su objetivo, simplemente aprovecha la oportuni-

que se le presenta. En la violencia moral el perjudicado aceptará temeroso de - sufrir las consecuencias, lo que se le imponga; en el estado de necesidad se con- signan por acuerdo mutuo las condiciones del contrato, pues el perjudicado se en- cuentra en completa libertad para contraer obligaciones.

3.- SISTEMA SUBJETIVO.

De acuerdo con los postulados del sistema subjetivo, la lesión de - be ser considerada como un vicio especial del consentimiento, semejante al error, dolo o violencia, pero que no debe confundirse con éstos, porque constituye un - vicio independiente. Según esta teoría no se toma en cuenta la "desproporción - notoria" en las prestaciones para anular el contrato; es suficiente con que la vo - luntad del perjudicado no se manifieste en forma libre.

Demontes en su estudio mencionado nos describe esta situación así: "no es una cuestión de justicia en los contratos lo que se pone, es la pura y sim- ple cuestión de saber si el consentimiento se ha dado válidamente. La legislación tipo en la materia es el derecho de los países anglosajones"

En efecto, en estas legislaciones existe lo que recibe el nombre de "undue influence", que puede traducirse como "indebida influencia" y se utiliza - para anular las convenciones en las cuales aparezca la lesión. La "indebida influen- cia" puede derivarse del parentesco, de la amistad, o de alguna otra causa análo- ga, y coloca en una situación moral de inferioridad a la persona que realiza el - contrato, ya que en cierta forma se encuentra obligada con el favorecido, apro -

vechándose éste del ascendiente que tiene sobre ella para celebrar el contrato, de manera tal que si no existiera esa indebida influencia nunca se hubiera celebrado el contrato.

Desde luego que dado su carácter de vicio del consentimiento, el "undue influence" debe ser probado por quien lo invoca, pero una vez corroborado que su voluntad se exteriorizó en forma insuficiente, independientemente del desequilibrio en las prestaciones, el contrato puede ser invalidado.

CRITICA.- Al comenzar este trabajo explicamos que para constituir la lesión, deben conjuntarse los dos elementos: el Subjetivo que comprende el estado de inferioridad, y el objetivo; desproporción en las prestaciones. Una doctrina como ésta que omite la consideración del elemento objetivo, niega uno de los presupuestos básicos para que exista ésta institución .

La protección concedida por la lesión se otorga al débil que normalmente capaz, por circunstancias ajenas a su voluntad, se encuentra en estado de inferioridad al contratar. Así pues, no podemos admitir que el aspecto subjetivo de la lesión contenga un vicio del consenso. La ignorancia, inexperiencia o necesidad, son estados por los que atraviesa un sujeto como resultado de la natural desigualdad que priva entre los individuos; el Derecho interviene para proteger al lesionado, no porque considere que ha padecido en su consentimiento, sino porque como consecuencia de esos estados ha contraído una obligación que debió haber sido menos gravosa para sus intereses, y por tanto ha resultado víctima de una explotación.

4.- SISTEMA OBJETIVO.

Conforme a esta teoría la lesión sólo se admite en ciertos casos, no se le estima desde un punto de vista subjetivo o individual, sino que se considera como un vicio objetivo del contrato. La doctrina objetiva pretende asegurar en los contratos, la equivalencia cuando menos aproximada de las prestaciones; de tal manera que si uno de los contratantes sufre un perjuicio, porque existe una "desproporción notoria" sobrepasando así una tasa legalmente fijada, el contrato debe rescindirse haciendo caso omiso, de si se encontraba en estado de inferioridad.

Según los autores partidarios de la escuela que comentamos, si la lesión más pequeña fuera suficiente para viciar el contrato, se atacaría flagran-temente la seguridad de las transacciones, y en consecuencia vendría la perturba-ción en el comercio y en la vida jurídica. En conexión con este problema ex-plican que el precio de las cosas no debe ser estático, los contratantes pueden perseguir un lucro normal en sus transacciones, pero cuanto este lucro llega a ser excesivo y desproporcionado, es de justicia una sanción porque se ha con-trariado la igualdad que necesariamente debe prevalecer en los contratos.

Esta forma de concebir a la lesión fué aceptada por la legisla-ción romana, que tomando en cuenta la inequivalencia de las contraprestacio-nes en la compraventa, concedía la rescisión del contrato. El Código Francés y en general las legislaciones latinas así como nuestros códigos de 1870 y 1884, establecen también la lesión como un vicio objetivo.

Tiene gran interés la circunstancia de que muchas legislaciones - partidarias del criterio objetivo, además de tomar como base en forma única el elemento material de desproporción, para fundamentar la rescisión, introducen superficialmente un elemento subjetivo como acertadamente los hace notar Demontes "otras legislaciones al contrario, no la admiten (la rescisión), sino en beneficio de una sólo de las partes; entonces si aún es verdad que hay fundamentalmente una concepción objetiva, se puede decir sin embargo que cierto elemento subjetivo ha penetrado en la institución porque se hace una situación de favor a una de las partes, en razón de una especie de presunción legal de debilidad existente en una persona. A esta categoría pertenecen el Código Francés y los Códigos que ha inspirado más directamente el de Bélgica y el de Italia

Con relación a lo antes expresado debemos exponer, que examinando cuidadosamente estas legislaciones, se llega a la conclusión de que se concede la rescisión, no sólo por contravenir la equidad que debe reinar en los contratos, sino también porque consideran que el daño padecido por el lesionado se debió al consentimiento no libre. El perjudicado es víctima de una coacción moral o de un error o engaño, que le impidió valorar debidamente las prestaciones del contrato.

CRITICA.- Este sistema tiene que ser desechado por inaplicable, -- pues no existe ninguna uniformidad en las fórmulas utilizadas, para regular la -- tasa legal de la lesión, de tal manera que cabe preguntar: ¿Cuál será el procedimiento más adecuado? Su gran defecto consiste en reparar solamente para rescin

dir el contrato, en el daño que se causa al lesionado, sin contemplar ningún elemento de carácter subjetivo. Basta con que la lesión exceda la cuantía fijada por la ley, para que proceda la invalidez; el Juez se ve relegado por los peritos que dictaminan si hubo o no daño requerido, y su función se transforma en aritmética, ya que no puede examinar cada caso, ni las circunstancias que pudieran intervenir para regular la conducta de las partes.

Esta situación produce un contrasentido, pues la ley, podría amparar a quien realmente no necesita esa protección; el millonario que realiza un bien a un precio inferior al verdadero, en razón de un capricho o por ayudar a una persona, puede arrepentirse más tarde y solicitar la invalidez del contrato. Lo mismo cuando se beneficia adquiriendo una casa, a un precio menor del comercial por constituir una ganga. Y casi tan evidente como ésto, será el caso del que contrata con un sujeto sin escrúpulos; bien se cuidará este último de no exceder la tasa autorizada por la ley, y según la postura de la doctrina que criticamos no procede la rescisión, puesto que el perjuicio sufrido por el afectado no sobrepasaría el requisito matemáticamente fijado. Con estos ejemplos queda demostrado la insuficiencia de la escuela objetiva.

5.- SISTEMA MIXTO.

Esté aceptado por las legislaciones que conceptúan la lesión como un vicio a la vez objetivo y subjetivo; para nosotros es el que representa mayor interés porque lo acoge el Código Vigente. Considera imprescindible la conjunción de tres requisitos para estructurar la lesión, a saber: el estado de ignoran

cia, inexperience o necesidad, la desproporción notoria en el valor de las prestaciones y la explotación que efectúa el beneficiado, abusando de la debilidad del otro contratante para obtener un provecho.

Si existe la desproporción pero no el vicio subjetivo no procede la nulidad, por el contrario si aparece el vicio subjetivo, pero no llegó a originarse una desproporción evidente en las prestaciones, tampoco cabrá la invalidez. Mientras ambos requisitos (inequivalencia en las prestaciones y estado de inferioridad) no se presenten conjuntamente, la lesión no se habrá operado.

Debe quedar bien aclarado que el aspecto subjetivo de la tesis que examinamos, no involucra por ningún concepto un vicio de la voluntad; el lesionado otorga su consentimiento en forma válida, sin error o coacción alguna, - muchas veces dándose cuenta de que el contrato es desventajoso, pero teniendo - que celebrarlo en virtud de la situación apurada que atraviesa, otras veces porque su inexperience o ignorancia en los asuntos materia del contrato, hacen que se obligue en circunstancias desventajosas. El explotador se aprovecha esta situación que se le presenta, casi siempre ocasionalmente, y no realiza ningún acto encaminado a provocar la explotación del agraviado. Si el beneficiado presionase a su contraparte, o con maquinaciones lo indujera a error para contratar, brotaría la nulidad del contrato por vicios en el consentimiento, y en éste caso estaríamos fuera de la órbita de la figura que gloriamos, porque en ésta se manifiesta la voluntad en forma perfecta, como ya hemos explicado.

Conviene insistir en el hecho de que la lesión sólo se presenta en

los contratos conmutativos, en tanto que los vicios del consenso pueden anular cualesquier clase de convención.

El carácter subjetivo de la lesión lo encontramos en el hecho ilegal que lleva a cabo el beneficiado al conseguir provecho de la situación de inferioridad en que se encuentra la otra parte. La inequivalencia en las prestaciones que forma el aspecto objetivo de esta teoría, no es sino el resultado del vicio -- subjetivo, puesto que el explotar la ignorancia, inexperiencia o necesidad de un contratante, se traduce en un beneficio indebido para el lesionador.

La escuela mixta aceptada por los códigos modernos, Alemania (Art. 138), Rusia (Art. 33), Suiza (Art. 21), Polonia (Art. 42), y México (Art. 17) amplía el criterio de aplicación de ésta figura en los contratos, de manera que no se reduce solamente a determinados convenios, sino que se extiende a todas las convenciones en las cuales el perjudicado, sea explotado por su estado de inferioridad, recibiendo una prestación que no sea proporcional con la que él por su parte se obliga.

Para captar con mayor claridad los tres requisitos que componen la institución de la lesión, dentro de los moldes creados por la Teoría Mixta, trataremos de hacer a continuación un esbozo muy a la ligera de ellos.

ESTADO DE INFERIORIDAD.- Es el primero de los elementos que caracterizan a la lesión, según los postulados de la doctrina que aceptamos; se encuentra compuesto como ya sabemos por la situación de inexperiencia, ignorancia, o necesidad, en que se halla el contratante al que el derecho le debe amparo por

imperativo de justicia, puesto que normalmente capaz, se ha visto disminuido en el momento de obligarse.

La condición de desigualdad que prevalece entre los hombres, por causas ajenas a su voluntad, como son la carencia de conocimientos debido a -- las pocas oportunidades de instrucción, o la inexperiencia del que basado en su buena fe, no puede prever las acechanzas del contratante falto de escrúpulos -- dispuesto a exteriorizar su voracidad, abusando de su situación, son factores que han impelido al legislador para intervenir corrigiendo las deficiencias provocadas, de acuerdo con los lineamientos de la equidad.

Subleva el espíritu contemplar al necesitado que apremiado por las circunstancias ha sido objeto de una explotación aceptando voluntariamente convenciones gravosas. Ante este problema el principio de la autonomía de la voluntad, se ve relegado por la realidad que influye al legislador, para tomar medidas que persiguen regular la injusticia humana de acuerdo con las finalidades del Derecho.

El primero de los requisitos pertenecientes al estado de inferioridad es la ignorancia, y por ella no debemos entender la ausencia total de conocimientos interpretando literalmente la palabra, puesto que cualquier persona por iletrada que sea, posee algún conocimiento. El ignorante padece un visible atraso intelectual y generalmente vive apartado de los centros de población, bastando para que surja el elemento analizado con que desconozca la materia objeto del contrato verificado por él.

La inexperiencia es la falta de conocimiento práctico acerca de las cosas. El ignorante siempre es un inexperto, el inexperto puede serlo en muchas materias, pero generalmente no es un ignorante porque tiene un mayor grado de cultura, aún cuando desconoce la materia sobre la que contrata; por ende de bemos concluir que la inexperiencia es una falta de conocimientos más particular.

La situación de necesidad en que se encuentra una persona, que víctima de las circunstancias se ve obligada a contratar en condiciones desventajosas, es el último de los elementos mencionados en el estado de inferioridad. Aparece la situación de necesidad casi siempre con carácter económico, pero a veces tiene otras peculiaridades por ejemplo: si un millonario se está ahogando y se le lanza un cable salvador mediante una prestación desorbitada; o bien el caso del mismo millonario que sufre un accidente en el campo y el único médico que puede atenderlo, exige una cantidad desproporcionada por hacerlo.

El contrato lesivo que nace de la situación de necesidad, debe ser el único medio que pueda emplearse para solucionar la condición precaria del -- explotado; si existieran otras formas de resolver su situación, no se encontraría -- apremiado por las circunstancias y cabría suponer que si contrató en forma desven tajosa, fué porque deliberadamente lo quiso, y en este caso la posición de desi gualdad frente a su contraparte desaparece. La ignorancia, inexperiencia o nece sidad son en sí mismas insuficientes para viciar el consentimiento; la lesi ón se ma nifiesta en la conducta ilegal del explotador que conscientemente se aprovecha del estado de inferioridad del perjudicado, para lograr una prestación desproporciona-

da, pero el consentimiento de éste último fué manifestado válidamente.

No es imprescindible la presencia de los tres elementos mencionados en forma global para que aparezca el aspecto subjetivo de la lesión; con uno sólo de ellos cualquiera que sea, se puede anular el contrato, contando siempre con el supuesto de que la explotación del estado de inferioridad, se tradujo en una desproporción en las contraprestaciones.

DESproporcion Notaria en las Prestaciones.- Es el segundo de los elementos esenciales para que se hable de lesión, y se traduce como ya hemos visto en la diferencia que existe en las prestaciones en un contrato comutativo, porque uno de los contratantes no valora lo que recibe, resultando demasiado gravoso. Para juzgar la inequivalencia debemos partir de una estimación a cargo del Juez, que tomará como base la alteración del precio corriente para de terminar la lesión, rechazando toda tasa legal preestablecida. Sin embargo, hay casos en los que una desproporción es más notoria que otra, y a pesar de eso se le considera menos importante; esto se debe a que el funcionario judicial para de declarar "notoria" una desproporción, atiende a las causas que la produjeron, esto es, al mayor o menor grado de ignorancia, inexperiencia y necesidad, o la menor o más intensa perfidia puesta en acción por el explotador. La tasa no se puede re regular matemáticamente en una cantidad fija, porque si se comprobara el vicio sub jetivo y la desproporción no alcanza el monto consignado, no prosperaría la nulidad, además de que como dijimos, el Juez debe valorar cada situación en particu lar.

Para juzgar la desproporción, se toma en consideración el valor de las prestaciones en el momento de contratar, valor que se obtiene mediante el examen de una serie de requisitos, como el precio corriente en el mercado, el lugar, el tiempo, la ley de la oferta y la demanda, las circunstancias apremiantes, etc. Hemos de advertir también que los contratantes persiguen una ganancia lícita, dentro de la cual pueden pactar sin incurrir en sanciones, pero cuando el beneficio es exagerado teniendo en cuenta las circunstancias que la produjeron, se pone de manifiesto que la ganancia del beneficiado no es justificada. Indudablemente que en algunos casos se podría considerar, el valor estimativo que representa para el lesionado, una cosa, pero la pauta que debe nomar el procedimiento debe ser el valor comercial de la cosa o de la prestación; en sí misma la desproporción no vicia el contrato, tiene que originarse del acto ilegal cometido por el lesionador que obra en forma indebida, explotando a sabiendas al perjudicado.

Si calificamos la desproporción en el momento de efectuarse el acto jurídico, es obvio suponer que los cambios o transformaciones posteriores de las prestaciones pactadas, benefician o perjudican a los contratantes, y en este caso no se puede hablar de vicio objetivo. Si las mismas prestaciones una vez pactadas quedan aplazadas, y el valor de ellas varía en forma apreciable el problema es ajeno a la desproporción dentro de la lesión, y debe resolverse a través de la teoría "de la imprevisión".

EXPLOTACION A CARGO DEL BENEFICIADO.- El último elemento

to para delinear la lesión es la conducta del explotador. Hemos observado que su manera de comportarse explotando el estado de inferioridad por el que atraviesa el perjudicado causa la inequivalencia de las prestaciones, debemos colegir entonces que este último elemento es de carácter subjetivo.

Si rechazamos la idea de que hay maniobras premeditadas en la conducta del explotador para abusar de su contraparte, nos encontramos en este caso con el hecho de que el contrato se le presenta casualmente; pero de inmediata se percata de la situación del perjudicado, y conociendo su estado de inferioridad obtiene partido de la desventaja en que se encuentra; por eso se habla de una "explotación consciente".

La existencia del elemento explotación nunca debe ser probado por el lesionado, ya que esto haría inoperante la disposición ante la imposibilidad en la mayoría de los casos de la prueba. El lesionado debe comprobar la existencia de la ignorancia, inexperiencia, o necesidad, junto con la diferencia en las prestaciones, siendo esto bastante para presumir la explotación.

Como punto final de esta teoría es indispensable considerar someramente la cuestión de si la lesión es contraria al orden público; en un esquema tan reducido como éste es imposible extenderse sobre el particular, y sólo diremos que si por orden público se entiende, el conjunto de instituciones básicas de una Sociedad, que al ser violadas acarrear la alteración de la estabilidad que debe reinar en el conglomerado social, es inadmisibles que la lesión tenga este carácter pues no es más que una protección al débil para evitar que sea explotado, por su

situación de inferioridad.

6.- LA LESION EN EL DERECHO MERCANTIL.

Pasaremos a comentar brevemente la lesión dentro del Derecho Mercantil, y al efecto diremos que nuestro código comparte la teoría negativa especificando en el artículo 385 que: "Las ventas mercantiles no se rescinden por causa de lesión".

Este ordenamiento tiene como fundamento, el artículo 344 del Código de Comercio Español y los argumentos que se dieron para repudiarla según el jurista hispano Lorenzo de Benito son los siguientes, que transcribe el maestro Borja Soriano en su libro de Obligaciones, "el remedio a la lesión lo rechazó constantemente la Legislación Mercantil, por la razón evidente de que, si en la vida civil podrían en tiempos pasados la equidad y la justicia reaccionar en esta forma sin gran peligro, contra el abuso de la mala fe, en el comercio era el remedio peor que la enfermedad, pues el peligro de la insubsistencia del contrato había de paralizar las energías comerciales, dificultando su existencia. Por eso la rescisión por lesión no es admisible en lo mercantil".

Realmente nos encontramos en éste caso frente a un recurso que no puede utilizar el comerciante por las razones siguientes; la lesión al ser una institución que protege al débil, ampara al necesitado, al falto de inteligencia, al inexperto; pero cuando ese estado no proviene de una situación de desigualdad debida a los azahares de la vida, sino que es resultado de la especulación en que se ven envueltos los que escogen el comercio como medio de vida, no es posible --

que la ley intervenga para restablecer el equilibrio que proviene de la actuación del mismo lesionado.

El comerciante pretende especular para obtener ganancias y al hacerlo se arriesga a sufrir las consecuencias que nazcan de esta circunstancia. Por otro lado al restablecer el equilibrio en las operaciones se impediría la libertad de comercio y ante el temor de que se nulificaran las transacciones, el tráfico normal disminuiría con perjuicio de los consumidores. Para terminar, -- nos falta citar, que presenta muchos problemas el averiguar si un comerciante -- ha sido explotado por su estado de inferioridad, puesto que es ilógico suponer -- inexperto o ignorante a quien hace profesión del comercio.

7.- LA LESION EN EL DERECHO PENAL.-

En auxilio del Código Civil, el Penal para que sea más efectiva la sanción de nulidad del acto y para proteger al débil evitando que sea explotado, por su estado de inferioridad, determina el Código Penal en su Artículo -- 286, primer párrafo:

"Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que este se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido".

Y después en el Artículo 387, fracción VIII se dice:

"Las mismas penas señaladas en el artículo anterior, se impondrán..

Fracción VIII.- Al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtiene de ésta ventajas usurarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulan réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado".

CONCLUSIONES.

1.- La lesión está caracterizada por dos elementos: Objetivo y el Subjetivo.

2.- El Subjetivo que en ningún caso involucra un vicio del consentimiento, está integrado por dos planos: la explotación que realiza el beneficiado y el estado de inferioridad (ignorancia, inexperiencia o necesidad) en que se encuentra el perjudicado. El elemento objetivo se manifiesta por la desproporción en las prestaciones; desproporción que resulta del vicio Subjetivo.

3.- Si no hay explotación conciente del estado de inferioridad, no podrá hablarse de lesión. Pero basta con que el explotado pruebe su situación de inferioridad, y la inequivalencia de las prestaciones, para que tenga una presunción, salvo prueba en contrario, de que existe la lesión.

4.- La desproporción por ningún motivo se puede fijar en forma matemática, sino que debe quedar al arbitrio del Juez, que en cada caso particular examinará las circunstancias que intervinieron, para declarar si aparece la lesión.

Los estados de ignorancia, inexperiencia o necesidad, no se entienden en forma absoluta, es suficiente si el perjudicado se encuentra en condiciones apremiantes al contratador, o si el desconocimiento recae sobre la materia objeto del contrato.

BIBLIOTECA CENTRAL
D. N. N. N.

5.- La lesión no es de orden público, sino que debemos considerar la como una institución que establece el legislador, para proteger al débil evitando que sea explotado, por estado de inferioridad.

6.- Nuestro Código debe colocar el precepto relativo a lesión --- (Art.17) en el libro IV que contiene, "las Obligaciones en General", suprimiendo los términos suma, notaria y extrema; hablando de nulidad y no de rescisión, así como de necesidad en vez de miseria. Explicando, que el año de plazo para --ejercitar la acción debe empezar desde el día que se contrata; su redacción será la siguiente.

"CUANDO ALGUNO EXPLOTANDO LA IGNORANCIA, INEXPERIENCIA O NECESIDAD DE OTRO, OBTIENE UN LUCRO EXCESIVO QUE SEA EVIDENTEMENTE DESPROPORCIONADO A LO QUE EL POR SU PARTE SE OBLI GA, EL PERJUDICADO TIENE DERECHO DE PEDIR LA NULIDAD DEL CONTRATO Y DE SER ESTA IMPOSIBLE LA REDUCCION EQUITATIVA DE SU OBLIGA-- CION, O EL AUMENTO DE LA PRESTACION DE LA OTRA PARTE.

EL DERECHO CONCEDIDO EN ESTE ARTICULO DURA UN AÑO, QUE EMPIEZA A CORRER DESDE LA CONCLUSION DEL CONTRATO".

Hemos visto como el legislador cada día con mayor vehemencia, -- trata de proteger al contratante en desigualdad. Cuando esta situación de inferioridad adquiere caracteres más agudos y generalizados, se ha recurrido a leyes de tarificación que llegan a establecer sanciones de carácter penal; la conclusión -- no puede ser dudosa, la ley y el estado deben de intervenir en todos aquellos --

casos en que aparezca una lesión con carácter Inmoral y las medidas de protección no pueden ser negadas. El aumento de leyes preventivas de la lesión, tales como las citadas de tarificación, las que determinan el justo precio de una cosa, o las que prohíben la renuncia de determinados beneficios, concedidos por el mismo legislador, como por ejemplo las que corresponden por indemnizaciones de accidentes de trabajo, demuestran en forma palpable la importancia del instituto que analizamos y su trascendencia dentro de las legislaciones modernas.

BIBLIOGRAFIA

- BIBILONI J. ANTONIO.**.- Anteproyecto de Reformas al Código Civil Argentino.
- BONNECASE.** Elementos de Derecho Civil, Tomo II.
- BORJA SORIANO.**.- Teoría General de las Obligaciones Tomo I.
- BAUDRY LACANTINERIE.**.- Précis de Droit Civil.
- COLIN Y CAPITANT.**.- Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo II.
- DEMONTES E.**.- De la lésion dans les contracts entre majeurs.
- ENNECCERUS, KIPP Y WOLFF.**.- Derecho Civil, Tomo II.
- FOIGNET RENE.**.- Manual Elementarie de Droit Civil.
- GARCIA TELLEZ I.**.- Motivos, Colaboración y Concordancia del Nuevo Código.-
Civil Mexicano.
- GARCIA TRINIDAD.**.- Introducción al Derecho.
- GASTON TOBEÑAS J.**.- Derecho Civil Español. Tomo II, Vol. I.
- GIORGI J.**.- Teoría de las Obligaciones, Vol. II.
- GUAL VIDAL MANUEL.**.- Apuntes de Teoría General de las Obligaciones.
- JOSSERAND L.**.- Los móviles en los Actos Jurídicos de Derecho Privado.
Derecho Civil. Tomo II, Vol. I.
- MACHADO O.**.- Exposición y Comentario del Código Civil Argentino.
- MANRESA Y NAVARRO J.**.- Comentarios al Código Civil Español, Tomos VII y
VIII.

- MATEOS ALARCON M.- Código Civil del Distrito Federal, Tomo II.
MORIXE H.- Contribución al Estudio de la Lesión.
SAEILLES R.- De la Declaración de Volante.
PETIT E.- Tratado Elemental de Derecho Romano.
PLANIOL Y RIPERT.- Derecho Civil Francés, Vol. VI.
POTHIER.- Tratado de las Obligaciones.
RABASA O.- El Derecho Argloamericano.
RICCI F.- Derecho Civil Tomo XVI.
ROJINA VILLEGAS R.- Teoría General de las Obligaciones, Tomo I.
RUGGIERO R.- Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Vol. I.
VALVERDE CALIXTO.- Tratado de Derecho Civil Tomo III.
VON THUR A.- Tratado de las Obligaciones.- Tomo I.

LEGISLACION

CODIGO CIVIL DE 1870
CODIGO CIVIL DE 1884
CODIGO CIVIL DE 1928
CODIGO DE COMERCIO
CODIGO PENAL

ESTA TESIS SE IMPRIMIO EN ABRIL DE 1972
EMPLEANDO EL SISTEMA DE REPRODUCCION
XEROX - OFFSET EN LOS TALLERES DE
IMPRESOS OFFBALI-G. S. A.. AV. COLONIA
DEL VALLE NO. 531 (ESD. ADOLFO PRIETO)
TEL. 5-23-21-05 OFICINAS MIER Y PESADO
NO. 349-A TEL. 5-23-03-33 MEXICO 12. D. F.