



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

NULIDAD Y FALSEDAD DEL INSTRUMENTO PUBLICO

TESIS PROFESIONAL

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA**

JOSE ANTONIO GUERRERO MARTINEZ

MEXICO, D.F.

1975



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.

CON VENERACION A MIS PADRES

CON ESTIMACION A MIS MAESTROS

CON PREDILECCION A MIS HERMANOS Y AMIGOS

INDICE GENERAL

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO:

EL INSTRUMENTO PUBLICO. -

El instrumento público como resultado de aplicar normas -
de Derecho Notarial.

1.01. Notario

1.02. Documento:

- a) Protocolo
- b) Idioma
- c) Graffa
- d) Orden cronológico
- e) Apéndice
- f) Testimonio
- g) Archivo
- h) Indice

1.03. Otorgantes

1.04. Actos o Hechos Jurídicos:

- a) Comparecencia
- b) Antecedentes
- c) Cláusulas del instrumento
- d) Otorgamiento
- e) Autorización

CAPITULO SEGUNDO:

INEXISTENCIA Y NULIDAD DE LOS ACTOS JURIDICOS.

2. 01. Elementos esenciales y de validez de los Actos -- Jurfdicos.

- a) **Los elementos de esencia**
- b) **Los elementos de validez**

2. 02 Inexistencia de los Actos Jurfdicos

2. 03 Nulidad en los Actos Jurfdicos

- a). **Nulidad Absoluta:**

Efectos de la Nulidad Absoluta

- b). **Nulidad Relativa**

Efectos de la Nulidad Relativa

2. 04 Causas de invalidez del Acto Jurfdico

- a). **Incapacidad legal:**

Incapacidad de Ejercicio

- b). **Vicios del Consentimiento**

El error y su clasificaci3n

El dolo y la mala fe.

La violencia.

La lesi3n.

2.05. Objeto, motivo o Fin Ilícitos.

2.06. Falta de Forma

CAPITULO TERCERO:

LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO PUBLICO.

3.01. La Nulidad del Instrumento Público como causa - de su ineficacia.

3.02. Causas de Nulidad Formal.

3.03. Efectos de la Nulidad.

3.04. Subsanación de Errores.

CAPITULO CUARTO:

FALSEDAD EN EL INSTRUMENTO PUBLICO.

4.01. Valor Jurídico del Instrumento Público.

4.02. Extremos que prueba el Instrumento.

4.03. Declaraciones hechas por el Notario y las Partes.

4.04. Mentira, Falsedad y Forma de Verdad.

4.05. Falsedad y Simulación.

4.06. Falsedad Material e Ideológica.

4.07. Falsedad Civil y Penal.

4.08 El Juicio Civil de Falsedad.

4.09. Efectos de la Falsedad.

CONCLUSIONES.

**"SUPREMAE LEGIS SERVI SUMUS,
UT LIBERI ESSE POSSIMUS"**

INTRODUCCION

Una de las inquietudes jurídicas que más han llamado mi atención durante estos dos últimos años, en los que he trabajado al lado del señor Licenciado Don Miguel -- Angel Gómez Yáñez, Titular de la Notaría Pública número - 17 de la ciudad de México, ha sido precisamente la que me hizo desarrollar el presente trabajo que lleva por título "NULIDAD Y FALSEDAD DEL INSTRUMENTO PUBLICO".

Tengo el propósito de establecer con la mayor claridad posible la diferencia existente entre la nulidad del acto jurídico y la nulidad del instrumento público, entendiendo al acto jurídico, como contenido de un instrumento público y al instrumento público, como continente de dicho acto jurídico.

En relación a este problema de distinción, -- hablaré de la inexistencia y de la nulidad en los actos jurídicos, de las causas de invalidez del acto jurídico, de la nulidad del instrumento público y de las causas que provocan -

dicha nulidad. Previamente al estudio de los temas antes - -
mencionados, me referiré en el primer capítulo de esta te -
sis a la formación del instrumento público.

Por otra parte, también distingo la nulidad --
de la falsedad en el instrumento público, como causas de su
ineficacia, ya que considero deben estudiarse en la forma
que propongo.

El presente trabajo es una aportación modes-
ta que realicé con entusiasmo y voluntad, y que me permito
presentar a la consideración benevolente de los señores si-
nodales, mis maestros en la Facultad de Derecho de la Uni-
versidad Nacional Autónoma de México.

CAPITULO PRIMERO

EL INSTRUMENTO PUBLICO

El instrumento público como resultado de aplicar normas de Derecho Notarial.

En el presente capítulo voy a referirme a la constitución o formación del instrumento público analizando los diversos aspectos del mismo, tales como: el notario que interviene, el documento en el que consta, los intervinientes ó otorgantes, y el acto o hecho jurídico que el mismo contiene:

1.01. NOTARIO

El Maestro Manuel Borja Soriano (1) define al notario como "el funcionario investido de fé pública que hace constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes, y autorizado para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos, revistiéndolos de solemnidad y forma legales".

El notario está obligado a ejercer sus funciones cuando para ello fuere requerido; debe rehusarse a ejer

(1).- Borja Soriano Manuel "Teoría General de las Obligaciones", Tomo I, p. 234, 7a. ed., Edit. Porrúa, México, 1971.

cerlas, si el objeto o fin es contrario a una ley de interés -- público o a las buenas costumbres.

La fracción I del artículo 34 de la Ley del No tariado para el Distrito Federal establece que el notario debe expresar al redactar las escrituras, su nombre, apellido y número de notaría. Además, según los artículos 17 y 18 - del mismo ordenamiento, deben mencionarse esos datos - - también en las razones de apertura de los volúmenes corres pondientes. El notario debe tener expedito el ejercicio de -- sus funciones al otorgarse el instrumento y al autorizarlo, - así como estar legalmente autorizado para que ante él se - - otorgue el acto o hecho materia de la escritura o del acta. -- La fracción III del artículo 79 de la ley que vengo comentando establece la nulidad del instrumento, si éste fué otorgado o - autorizado fuera de la demarcación que corresponde al nota - rio.

También la fracción VI del mismo artículo 79 establece que la escritura será nula si no tiene la firma de -

todos los que deban firmarla, entendiéndose, por supuesto, que entre esas firmas se incluye la del notario.

No debe olvidarse que el notario es un profesional del Derecho que ilustra a las partes en materia jurídica, que les explica el valor y las consecuencias legales de los actos que vayan a otorgar y que redacta los instrumentos. Si el notario sólo fuese un fedatario y un artista de la forma, no tendría el notariado latino la categoría que tiene. Existen países del notariado latino en que, por desgracia, hay la costumbre de que se le lleve al notario el contrato ya formulado por abogados y aquel se limita a convertirlo en instrumento público. Es pues este aspecto de la profesionalidad del notario como jurista, el que mayor categoría le dá a su actividad (Artículos 10., 3. y 11 de la ley del Notariado para el Distrito Federal en vigor).

1.02. DOCUMENTO.

Desde el punto de vista del documento, voy a considerar el protocolo, el idioma, la graffa, el orden --

cronológico, el apéndice, el testimonio, los archivos y el índice, todos ellos partes integrantes del instrumento público.

a). El notario lleva un libro o conjunto de libros que se -- llaman protocolo (artículo 14 de la ley antes citada).

En el protocolo deben extenderse las escrituras públicas y las actas notariales en las que se haga constar los actos o hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad. Los libros o volúmenes del protocolo no pueden pasar de diez y deben ser uniformes, encuadernados y empastados, constando de ciento cincuenta fojas o sean trescientas páginas cada uno. Cada foja debe tener un margen para razones y anotaciones, además de los márgenes de protección.

El artículo 17 de la ley que se viene analizando explica como se autorizan los libros de protocolo por el -- Gobernador del Distrito Federal; y si los libros en que

el notario actuara no estuviesen debidamente autoriza
dos, no tendría expedito el ejercicio de sus funciones
y se aplicaría la nulidad a que se refiere la fracción -
I del artículo 79 de dicha ley. Por su parte el artículo
18 habla de la razón de apertura que el notario debe -
poner en cada volúmen; y el 19, de la forma en que debe
ben colocarse los sellos. Los artículos 23 y 24 esta--
blecen las reglas para cerrar los libros; y el 25, impone
ne la obligación al notario de custodiar sus libros, prohi
biendo que se saquen de la notaría si no es por el - -
mismo notario, para determinados fines.

Finalmente, los artículos 53, 59 y 74 de la Ley esta --
blecen la regla que podríamos llamar "obligación pro-
tocolar absoluta", que consiste en que el notario no puede
de autorizar, ni certificar actos que no obren directa -
mente en su protocolo.

En relación al i d i o m a, el artículo 34 obliga al nota-
rio a redactar las escrituras en español; y la fracción -

XI del mismo artículo obliga a mencionar las generales del intérprete que debe intervenir conforme a lo preceptuado por el artículo 40, en el caso de que el otorgante no supiere el idioma español.

El inciso b) de la fracción XII del mismo artículo 34, obliga a leer la escritura al intérprete; y la fracción IV del artículo 79 establece la nulidad de la escritura si ha sido redactada en idioma extranjero.

- c). Por lo que se refiere a la g r a f í a, el artículo 20 autoriza a escribir manuscrito o en máquina, con tinta firme e indeleble, limitando a cuarenta el número de líneas por plana, equidistantes. El artículo 33 también habla de tinta indeleble y de letra clara, sin abreviaturas ni guarismos o huecos, estableciendo reglas para salvar las entrerenglonaduras y testaduras y para llenar los espacios, de los que también habla el segundo párrafo del artículo 22. Por último, en el artículo 49 se mencionan los epígrafes marginales, tales

como: el número del instrumento, nombre del acto y nombre de los otorgantes.

d). Acerca del orden cronológico, la Ley cuida de que no pueda ser falseada la fecha del instrumento, estableciendo normas rígidas que convergen todas a lograr esa finalidad. Por ejemplo; el artículo 21 obliga a usar los libros en orden riguroso conforme a la numeración de los instrumentos, yendo de un libro a otro hasta llegar al último, y volviendo a empezar por el primero, a cuyo efecto los libros se enumeran. Por su parte el artículo 22 obliga a la numeración de los instrumentos progresivamente, sin interrupción, pues conserva su número aún la escritura que "no pasó".

La primera obligación que establece el artículo 34, fracción I, es la de expresar el lugar y la fecha del instrumento; y la fracción II señala que debe indicarse la hora cuando la ley lo ordene. Si se quiere adicionar el instrumento antes de que firme definitivamente el no -

tario, el artículo 41 establece la forma de hacerlo; --
"la adición o variación se asentará sin dejar espacio --
en blanco mediante la declaración de que se leyó y ex
plicó aquella". Los artículos 42 y 43, señalan el mo-
mento y condiciones para autorizar definitivamente --
el instrumento; si éste no es firmado por todas las --
partes y testigos, en su caso, dentro del término de --
un mes contado de fecha a fecha inclusive, a partir --
del día en que se extendió la escritura en el protocolo,
el notario deberá poner al pié de la misma la razón -
de "no pasó"; esta razón es definitiva pues esa escri-
tura no puede renacer. En cambio, el artículo 46 es-
tablece que se pondrá la razón de "no pasó" al mar --
gen, cuando se trata de falta de pago del impuesto del
Timbre o de otro requisito exigido por leyes adminis-
trativas o fiscales. Esta razón es provisional pues si
se revalida la escritura por pago de impuesto y san -
ción, renace a la vida jurídica. El notario que autori-

za una escritura relativa a otra existente en su protocolo, anotará esta marginalmente suscribiendo la nota con su media firma. Finalmente, el artículo 52 prohíbe a los notarios revocar, rescindir o modificar escrituras mediante simples razones marginales, obligando expresamente a que se extienda una nueva escritura, haciendo una anotación en la escritura o instrumento que se modifica.

- e). El apéndice es la carpeta en la que el notario, deposita los documentos referentes a los instrumentos de cada volumen, el cual se considera parte integrante del protocolo. El artículo 28 de la ley del Notariado fija las reglas para agrupar los documentos del apéndice por legajos, los cuales según la fracción XI del artículo 34 debe compulsar el notario cuando de ellos haya hecho una inserción en el instrumento. La fracción VIII del mismo artículo 34 permite que la personalidad se acredite agregando al apéndice los docu -

mentos que la comprueben y el artículo 66, que se refiere a las actas de protocolización, obliga al notario a hacer constar que agrega los documentos materia -- del instrumento al apéndice en el legajo marcado con el número del acta y bajo tal letra que le corresponda, prohibiéndole que protocolice documentos cuyo contenido sea contrario a las leyes de orden público y a -- las buenas costumbres.

También la fracción X del artículo 34 establece que al agregar al apéndice cualquier documento, el notario -- expresará el número del legajo y la letra bajo la cual se coloca en el legajo.

- f). T e s t i m o n i o: Testimonio es la copia en la que -- se transcribe íntegramente una escritura o acta notarial con sus documentos anexos que obran en el apéndice, artículo 69 de la Ley. Al final de cada testimonio se hará constar su calidad de primero, segundo o -- ulterior número ordinal. El testimonio será autorizado por el notario con su firma y sello, artículo 70. A ca-

da parte o interesado podrá expedirle el notario un - - primer testimonio, un segundo o de número ulterior, - sin necesidad de autorización judicial.

g). - El artículo 26 de la Ley establece que los notarios guarden en su archivo los libros cerrados de su protocolo durante cinco años, contados desde el día en que el Archivo General de Notarías haya puesto la certificación de cierre. Concluido ese plazo, el notario entregará los libros al mismo Archivo General de Notarías, en donde quedarán definitivamente. Por su parte los artículos 29 y 30 establecen que las carpetas de los apéndices se encuadernarán ordenadamente empastándose en volúmenes, prohibiendo que los documentos se desglosen del apéndice y obligando al notario a conservarlos, siguiendo a su libro respectivo, por lo que se conservan también cinco años.

h). El artículo 31 de la Ley del Notariado obliga a los notarios a llevar un índice por duplicado de cada juego -

de libros, por órden alfabético de apellidos de otorgan-
tes y de representantes de éstos, con mención del nú-
mero del instrumento, su naturaleza, página, volumen
y fecha. Un ejemplar de este índice se entregará con -
los volúmenes y apéndices respectivos al Archivo Ge -
neral, y el otro lo conservará el notario.

1.03. OTORGANTES

Como su nombre lo indica los otorgantes son
aquellas personas que comparecen ante el notario a hacer --
constar un acto o hecho jurídico.

La fracción XII del artículo 34 de la Ley que --
que vengo comentando establece que el notario debe hacer --
constar que conoce a los otorgantes, que les leyó a todos la
escritura, que les explicó el contenido y alcance del instru -
mento, que otorgaron y firmaron éste, así como la fecha de
firma de la escritura por los intervinientes (incisos a), b), -
c), d) y e) de la fracción y artículo citados).

La fracción XI del artículo 34 obliga a men --

cionar las generales de los contratantes, testigos e interpretes que comprenden el nombre, edad, nacionalidad, ocupa - ción, estado civil y domicilio.

1.04. ACTOS O HECHOS JURIDICOS.

En este inciso voy a referirme **exclusivamen**te a los requisitos de forma que debe revestir el acto o he -- cho jurídico, que se plasma en el instrumento público.

- a) La primera parte de la escritura es la c o m p a r e -- c e n c i a, que contiene el lugar, la fecha y, en su ca - so, la hora, el nombre y el número del notario, los - - nombres de los intervinientes, la expresión del carác -- ter con que intervienen y en representación de quién - - comparecen, así como la calificación del acto o actos - que va a contener el instrumento. La declaración del estado civil de una persona es muy importante en la com - parecencia, así como establecer la titularidad de los -- derechos materia de la escritura, pues antes de proce - der a la redacción, el notario debe aclarar si el bien de

que se trata es del compareciente.

- b). Antecedentes: En esta parte del instrumento debe describirse el objeto sobre el cual recaerá la voluntad y justificar la dependencia jurídica de ese mismo objeto, respecto del sujeto. A la descripción del objeto se refiere la fracción VI del artículo 34, prescribiendo que debe hacerse en forma que no pueda confundirse con otro, y que si se tratare de inmuebles, debe decirse si son rústicos o urbanos, cuál es su ubicación, sus colindancias y, de ser posible, su extensión superficial. También deben mencionarse las cargas y los gravámenes, pues de otro modo no quedan bien delimitado el objeto.

La fracción III del mismo artículo 34 establece que el notario consignará en la escritura los antecedentes y certificará que ha tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación de dicha escritura o sea cuando menos el último título de pro --

piedad registrado, cuando se trate de inmuebles, lo -- que permite establecer la dependencia jurídica del objeto del contrato respecto de su titular. Aunque la Ley no exige que se mencione la causa, es muy conveniente expresarla, pues debe conocerse el motivo determinante de la voluntad, como lo mencionaré más adelante al tratar el error sobre el motivo determinante de la voluntad.

Cuando se trate de bienes registrables, el notario deberá tomar la precaución de examinar los asientos del registro, pues de ellos debe deducirse el alcance legal que frente a terceros pueden tener los pactos que se formalicen en el instrumento.

c). Cláusulas del instrumento: En esta parte del instrumento, después de haberse precisado los sujetos y los objetos del acto, se determinan los -- pactos que forman el negocio jurídico que ha de contener el instrumento; es la parte fundamental de la es --

critura, ya que constituye la expresión de la voluntad, que crea derechos y obligaciones recíprocos. La fracción V del artículo 34 ordena que el notario consigne el acto, en cláusulas redactadas con claridad y concisión; y la fracción VII del citado artículo establece que el notario determinará las renunciaciones de derechos o de leyes que válidamente hagan los contratantes; siendo muy importante esta parte de la escritura pues en ella aparece la misión creadora del notario y la calidad de su técnica jurídica.

- d). El otorgamiento comprende la firma, la cual constituye la ratificación de lo estipulado en el instrumento de que se trate. La lectura del instrumento es un presupuesto lógico e indispensable del otorgamiento, que se hace con el fin de que el otorgante conozca el alcance y consecuencias legales de lo pactado.
- e). La autorización es el acto por el que el notario da nacimiento al instrumento público como tal, me-

diante la imposición de su firma y sello. Según el artículo 42 de la ley del Notariado, la autorización puede ser preventiva cuando falte algún requisito administrativo o fiscal, que impida al notario legalmente autorizar en definitiva. En este caso el notario pondrá la razón "ante mí", su firma y sello. El artículo 46 ordena que si ese requisito, por ejemplo en el caso del impuesto del Timbre, no se cubre dentro del plazo que indica la Ley, que son treinta días hábiles, el notario debe poner en la escritura la nota de "no pasó"; esta nota se pone al margen, ya que si posteriormente llega a pagarse el impuesto del Timbre y a revalidarse la escritura fiscalmente, el notario deberá autorizarla definitivamente, a cuyo efecto también deberá dejar un espacio en el centro de la hoja para que aparezca dicha autorización en su oportunidad. La autorización definitiva es aquella que señala el artículo 43 de la ley del Notariado y no puede ponerse más que cuando ya se llenaron to

dos los requisitos o no hay ninguno que la ley exija --
ya. Dicha autorización, según el mismo artículo 43, -
debe contener el lugar, fecha, firma y sello del nota--
rio. La autorización preventiva distinguida de la defi--
nitiva, no se explica más que por razones fiscales o -
administrativas.

El artículo 44 establece que si el notario que hubiere -
autorizado preventivamente una escritura dejare de te
ner ese carácter por cualquier motivo, su sucesor po
drá autorizar definitivamente la misma de acuerdo con
el artículo 43 antes citado.

Como los interesados tienen que firmar la escritura -
dentro del término de un mes contado de fecha a fecha,
cuando ésto no se lleve a cabo, el notario tendrá que -
poner a la escritura la nota de "no pasó". Si un ins --
trumento contiene varios actos jurídicos, el artículo -
47 ordena que aquél que se hubiere firmado por todos
los otorgantes de ese acto, se autorice aunque deje de

firmarse por los otorgantes de otro.

Para terminar el presente capítulo, es conveniente --
mencionar que el instrumento que contiene un acto ju-
rídico se llama escritura, y el que contiene un hecho-
jurídico se llama acta notarial.

Se puede definir el acto jurídico "como una manifesta-
ción exterior de voluntad que se hace con el fin de - -
crear, transmitir, modificar ó extinguir una obligación
o un derecho y que produce el efecto deseado por su au
tor, porque el derecho sanciona esa voluntad" (2); y el
hecho jurídico "como un fenómeno natural o del hom -
bre que realiza la hipótesis normativa para que se pro
duzcan las consecuencias de derecho". (3)

Del desarrollo del presente capítulo se puede definir --

-
- (2). Planiol Marcel: "Traité Elémentaire de Droit Civil", -
Tomo I, No. 265, 11e. éd., Edit. de la Société du Re --
cueil General des Lois et des Arrêts. Paris, 1932.
- (3). Rojina Villegas Rafael: "Derecho Civil Mexicano", To-
mo V, vol. 1, p. 84. 1a. ed. Edit. Antigua Librería --
Robredo, México 1951.

que el instrumento público notarial es "el documento - público autorizado por notario, producido para probar hechos, solemnizar o dar forma a actos o negocios jurídicos y asegurar la eficacia de sus efectos". (4)

Para concluir, en mi opinión, el instrumento público - es el mejor medio de expresión del pensamiento mediante el cual se manifiesta la voluntad de realizar actos o hacer constar hechos jurídicos; es el mejor medio para lograr en el futuro la autenticidad; el mejor medio de asegurar la técnica y legalidad del acto; el medio de fijación exacta y permanente para cumplir los efectos del acto; el medio legal de hacer ejecutiva la obligación; en suma el medio de garantía de las partes y de los terceros.

(4) Giménez Arnau Enrique: "Instituciones de Derecho Notarial", Tomo II, p. 54. 1a. ed. Edit. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1954.

CAPITULO SEGUNDO

INEXISTENCIA Y NULIDAD DE LOS ACTOS JURIDICOS

2.01. ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DE LOS ACTOS JURIDICOS.

Antes de referirnos a las cuestiones de inexistencia y nulidad en los actos jurídicos, es conveniente mencionar, aún cuando sea brevemente, los elementos de esencia y de validez del acto jurídico:

a) Los elementos de esencia son aquellos sin los cuales el acto no se puede concebir jurídicamente; se consideran elementos esenciales del acto jurídico la manifestación de voluntad y el objeto.

Por lo que se refiere al primer elemento, hay que distinguir entre manifestación de voluntad en estricto sentido, y el consentimiento: en el primer caso es sólo una voluntad la que interviene, y en el consentimiento son varias las voluntades. Aquí recordemos la clasificación de los actos jurídicos en unilaterales y bilaterales: los primeros exigen solamente una voluntad, y los segundos el concurso de dos voluntades.

El segundo elemento o sea el objeto del acto jurídico, - consiste en la producción de consecuencias de derecho que son las de crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos. Si no se producen estas consecuencias, el acto no existe desde el punto de vista -- jurídico.

- b). Los elementos de validez del acto jurídico son los siguientes: La capacidad del que lo otorga, la ausencia -- de vicios en la manifestación de voluntad, cumplir con las formalidades que se establezcan para el acto de que se trate, y que el objeto, motivo o fin sean lícitos.

Podemos definir la capacidad jurídica como: "La aptitud para ser sujeto de derechos y para hacerlos valer" (5).

En cuanto a la ausencia de vicios en la manifestación de la voluntad, es pertinente recordar que pueden consistir en error, dolo, violencia y lesión, vicios de los

(5). Capitán René: "Introduction a l'étude de Droit Civil", - Num. 134 4e. éd., 1923.

que hablaremos cuando se trate el tema de causas de invalidez del acto jurídico.

Con relación al tercer elemento de validez, éste se sa tisface cumpliendo con las formalidades que para cada caso concreto establezca nuestro Código Civil vigente.

"La formalidad consiste en recurrir a un medio único determinado por el derecho para expresar la voluntad" (6).

Finalmente, por lo que se refiere a la licitud del objeto, motivo o fin del acto jurídico, éstos deberán no ser contrarios a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

2.02. INEXISTENCIA DE LOS ACTOS JURIDICOS.

Una vez expuesto lo anterior, podemos entrar al análisis del acto inexistente, que es el que no ha podido -- formarse en razón de la ausencia de un elemento esencial para su existencia.

(6). Rojina Villegas Rafael. Ob. cit. pág. 392.

Lo que motiva el que los actos sean inexistentes es la ausencia de cualquiera de estos dos elementos imprescindibles: voluntad y objeto. El artículo 2224 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece que el acto -- inexistente no es susceptible de valer por confirmación ni -- por prescripción, y que su inexistencia puede invocarse por cualquier interesado. La confirmación o ratificación purga -- los vicios de un acto existente pero irregular: el acto se ratifica sin incurrir ya en el vicio; en la inexistencia la ratificación es inoperante, no se trata de un vicio, se trata de la falta de un elemento esencial; no se puede ratificar lo que -- no existe. La inexistencia no puede convalidarse por la prescripción ya que el tiempo no tiene la virtud de convertir lo -- inexistente en existente; el tiempo no puede suplir la voluntad ni el objeto. Nuestro Código Civil, como lo hemos dicho, señala que la inexistencia puede invocarse por todo interesado; con esto quiere decirnos que cualquier tercero a quien se oponga un acto inexistente podrá hacer valer la inexistencia:--

el Juez no declara la inexistencia, la comprueba. Baudry - Lacantnerie, (7) al tratar lo relativo a inexistencia, con firma lo expuesto en este punto al decirnos que: ' , estando ninguno obligado a reconocer la nada, toda persona tiene derecho de prevalerse, cuando lo necesite, de la inexistencia de un acto jurídico que se le opone".

Podemos concluir, con el mismo Baudry - (8), que: "el acto inexistente no puede producir ningún efecto porque de la nada no puede salir alguna cosa; no hay que hacer intervenir a la justicia para invalidar un acto inexistente, no se anula la nada". Si hay controversia entre dos particulares sobre el punto de saber si un acto jurídico existe o no existe, la justicia intervendrá para resolver la diferencia puesto que ninguno puede hacerse justicia por sí mismo, pero se limitará a reconocer, a comprobar, la inexistencia del acto; no se concebiría que lo anulase.

(7) y Baudry Lacantnerie. "Précis de Droit Civil", Tomo I,
(8) Num. 102. 9e édl., 3 Vols., 1906-1909.

2.03. NULIDAD EN LOS ACTOS JURIDICOS.

Los actos válidos no admiten grados, la perfección no puede ser mayor o menor; observados todos los requisitos, el acto es perfecto y su validez absoluta, pero los actos nulos sí admiten grados porque puede haber mayor o menor imperfección.

Respecto a la nulidad, debemos hacer la siguiente división: nulidad absoluta y nulidad relativa.

a). Nulidad absoluta.

La nulidad absoluta comprende los actos nulos por declaración judicial y los actos nulos de pleno derecho. La nulidad es distinta radicalmente de la inexistencia, en ésta última faltan elementos esenciales, en la nulidad faltan elementos de validez. La ilicitud es la causa de la nulidad absoluta. Todo acto ejecutado contra el tenor de las leyes de orden público y contra las buenas costumbres es por regla general, nulo absolutamente. Por consiguiente, la primera operación -

mental que debemos realizar para averiguar si un acto está afectado de nulidad absoluta, es ver si el acto ha violado dichos preceptos. Esta regla admite excepciones determinadas por la Ley, para tal o cual acto ilícito que sólo queda afectado de nulidad relativa.

Una segunda regla para saber si un acto jurídico está afectado de nulidad absoluta, es que el acto sea inconfirmable, que la nulidad sea imprescriptible y que - - pueda ser invocada jurídicamente por cualquier interesado. Tenemos que unir la primera regla a la existencia de estos atributos. Si se cumplen todos y cada uno de ellos, la nulidad sin duda alguna es absoluta; si falta aunque sea uno de los atributos o características a pesar de la ilicitud del acto, éste sólo estará afectado de nulidad relativa.

EFFECTOS DE LA NULIDAD ABSOLUTA: El artículo -- 2226 de nuestro Código Civil vigente para el Distrito - Federal, dice que por regla general la nulidad absolu -

ta no impide que el acto produzca efectos, los que se destruirán retroactivamente cuando el Juez la declare. Declarada la nulidad dispone el artículo 2239 del mismo Código cada parte deberá restituir a la otra lo que hubiese recibido por el acto nulo.

En los actos nulos de pleno derecho no se producen efectos jurídicos, por lo que no hay necesidad de ejercitar, propiamente hablando, una acción de nulidad; sin embargo, si una controversia se suscita sobre la validez del acto, de manera que la nulidad se ponga en duda, será necesario litigar, porque ninguno puede hacerse justicia por sí mismo, pero el Juez se limitará a comprobar la nulidad, no tendrá que decretarla.

b). **NULIDAD RELATIVA:**

Cuando hay incapacidad, falta de forma o vicios de la voluntad, indefectiblemente nos encontramos ante un acto afectado de nulidad relativa. En la nulidad absoluta existe uniformidad en sus características, es decir,

de acuerdo con el criterio seguido por el Código Civil vigente para el Distrito Federal, necesariamente deben concurrir la imprescriptibilidad, la inconfirmabilidad y la oponibilidad por todo interesado, para que pueda clasificarse el acto como de nulidad absoluta. En cambio, en la nulidad relativa, no existe necesariamente uniformidad en sus características, ya que además de los casos típicamente clasificados por la escuela clásica y en los que se presentan las características contrarias a las anteriormente enunciadas, tenemos los casos mixtos.

No obstante que desde el punto de vista de sus características la nulidad absoluta es una noción estricta y rígida, de tal manera que no acepta excepción alguna, en relación con la causa o vicio de origen, esta firmeza en el sistema desaparece para originar uno de los problemas más difíciles consistente en la diferenciación de aquellos actos jurídicos ilícitos sancionados con la nulidad absoluta o con la relativa; es decir, no hay criterio -

firme para determinar en forma absolutamente cierta cuáles son los actos jurídicos ilícitos que el derecho positivo clasifica como afectados de nulidad absoluta. El artículo 2225 del precitado Código establece que la ilicitud en el objeto, fin o condición, producirá la nulidad absoluta o relativa según lo disponga la Ley. Nuestro Código Civil vigente no procede en forma categórica, haciendo en los distintos casos la clasificación respectiva de la nulidad, originándose en rigor un círculo vicioso por cuanto que el precepto general nos remite a los preceptos especiales y éstos, o nos remiten al general o eluden el problema, sin decir qué clase de nulidad -absoluta o relativa- afecta a un determinado acto.

EFFECTOS DE LA NULIDAD RELATIVA: El acto jurídico afectado de nulidad relativa, en tanto que no ha sido anulado por una decisión judicial, produce sus efectos; sin embargo, esos efectos no se producen sino provisionalmente, porque la sentencia judicial que pronuncie la

nulidad obrará con efecto retroactivo al día del acto -
y por consiguiente todos los efectos producidos se con
siderarán como no efectuados; así pues el Juez debe -
necesariamente intervenir para pronunciar la nulidad
del acto anulable. La nulidad relativa es susceptible --
de desaparecer retroactivamente por la confirmación -
del acto emanada de aquél o de aquéllos que tengan la --
acción de nulidad, es decir, por la renuncia de esta - -
acción y por la prescripción.

2.04 CAUSAS DE INVALIDEZ DEL ACTO JURIDICO:

Considerando lo que dispone el artículo 1859 -
de nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal que
a la letra dice: "las disposiciones legales sobre contratos --
serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídi-
cos en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a dis -
posiciones especiales de la Ley sobre los mismos", estudia -
remos las causas de invalidez del acto jurídico en el orden --
establecido por el artículo 1795 del mismo Código que señala,

que el contrato puede ser invalidado por incapacidad legal -- de las partes o de una de ellas, por vicios en el consentimiento, porque su objeto o su motivo o fin sea ilícito, o porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la Ley establece.

a). INCAPACIDAD LEGAL.

Analizando el primer punto o sea la incapacidad legal - de las partes o de una de ellas, es conveniente referirnos antes a la capacidad, definiéndola, y así podemos - decir que: "la capacidad jurídica es la aptitud para ser sujeto de derechos y hacerlos valer". (9)

Encierra esta definición los dos tipos de capacidad que se conocen o más bien los dos grados en la capacidad, - la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

Se utiliza la palabra incapacidad algunas veces para -- designar a personas privadas de ciertos derechos.

La misma expresión de incapacidad ordinariamente se -

(9). Capitant René. Obra cit. núm. 134.

aplica a personas que poseen todos sus derechos pero que no tienen el libre ejercicio de ellos, por ejemplo - los menores. De ésto se deduce que hay incapacidad - de goce e incapacidad de ejercicio. Como ejemplo de - incapacidad de goce tenemos la prohibición que existe - para el extranjero de adquirir el dominio directo de -- tierras en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas.

INCAPACIDAD DE EJERCICIO: La capacidad es la -- regla, y la incapacidad la excepción. Nuestro Código Civil establece que son hábiles para contratar todas -- las personas no exceptuadas por la Ley (artículo 1798 del Código Civil vigente para el Distrito Federal).

Hay incapacidades generales más o menos extensas, - como por ejemplo la de los menores de edad, la que -- tienen los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan in - tervalos lúcidos, los sordomudos que no saben leer ni

escribir, artículo 450 del citado Código Civil.

Podemos también hablar de incapacidad especial, por ejemplo la del marido y su mujer. Nuestro Código Civil vigente establece en el artículo 174 que la mujer -- necesita autorización judicial para contratar con su marido, excepto cuando el contrato que celebre sea el de -- mandato. El artículo 175 también exige la autorización -- judicial para que la mujer sea fiadora de su marido o se obligue solidariamente con él, en asuntos que sean del -- interés exclusivo de éste.

Hemos visto que el Código Civil vigente, en su artículo -- 1795, fracción I, prescribe que el contrato puede ser in-- validado por incapacidad legal de las partes o de una de -- ellas; lo cual significa que la incapacidad de los contra -- tantes hace que el contrato no sea válido, o en otros tér-- minos que sea nulo. Esta nulidad puede alegarse por el -- incapaz (artículo 2230); el contrato puede ser confirmado cuando cese la incapacidad (artículo 2233); su cumplimient

to voluntario por medio del pago, novación, o cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad (artículo 2234); la acción de nulidad es prescriptible (artículo 2236). Por consiguiente es relativa la nulidad del contrato celebrado por un incapaz.

El artículo 2228 del Código multicitado, textualmente dice que la incapacidad de cualquiera de los autores del acto produce la nulidad relativa del mismo. La nulidad por causa de incapacidad sólo puede invocarse por el incapaz y como excepción se permite que la nulidad sea invocada por la parte capaz cuando sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común (artículo 1799, segunda parte, del Código Civil).

El artículo 2235 nos dice que la confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto nulo, pero ese efecto retroactivo no perjudicará a los derechos de ter ce ro. Cuando una persona ha confirmado en la mayor --

edad la venta de un inmueble hecha en la minoridad, - esta confirmación no tiene efecto respecto de un se -- gundo adquirente, al cual, el que era menor, hubiese traspasado la propiedad del inmueble siendo mayor y - antes de la confirmación de la primera venta: es un -- ejemplo claro de que la confirmación no surte efectos -- respecto de un tercero.

b). **VICIOS DEL CONSENTIMIENTO:**

Una vez visto lo relativo a la nulidad por incapacidad -- legal, pasaré a estudiar la fracción II del artículo 17 95 del Código Civil para el Distrito Federal que se refie -- re a la invalidez del contrato por vicios del consenti- - miento:

El artículo 1812 del Código Civil, en consulta, estable-- ce que el consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo. -

Comencemos por analizar el error:

Podemos definir el error como: "una creencia no confor

me con la verdad" (10). El error puede ser de cálculo; el error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique (artículo 1814). De hecho, este error recae sobre hechos materiales; y de derecho que recae sobre una regla de derecho.

El error de hecho puede presentar tres grados de gravedad, según los cuales sus efectos varían; ya impide la formación del contrato, ya lo hace simplemente anulable, ya carece de influencia sobre él. En el primer caso se dice que hay error obstáculo, en el segundo error nulidad, en el tercero error indiferente.

Error obstáculo: Hay ocasiones en que el consentimiento sólo es aparente pero no existe en realidad sino que hay una mala inteligencia; esto acontece principalmente en dos hipótesis: la primera, "cuando hay un error en la naturaleza del contrato, por ejemplo, una persona que entrega una cosa a otra en la inteligencia de que -

(10). Hémarid Joseph: "Précis Elémentaire de Droit Civil", Tomo II, Num. 1161. 3 vols., 1946-1953.

se la está prestando, y la persona que recibe esa cosa cree que la otra se la regala, es decir se la dona" (11). La segunda hipótesis se presenta "cuando hay -- error sobre la identidad del objeto, por ejemplo, una persona dueña de dos cosas semejantes cree estar vendiendo una de ellas y el comprador cree que está comprando la otra" (12). En este tipo de error obstáculo, la ausencia de consentimiento hace que el contrato sea inexistente.

Error nulidad: Generalmente se hace la distinción de error sobre la substancia y error sobre la persona, tipos de errores que considero quedan comprendidos en el error sobre el motivo determinante. Al error sobre la substancia se refiere el artículo 1110 del Código de Napoleón; dice así: "el error no es causa de nulidad -- del convenio sino cuando recae sobre la substancia misma de la cosa que es objeto de él".

(11) y Baudry Lacantinerie et divers professeurs: "Traité Thé-
(12) orique et Pratique de Droit Civil, Tòmo XII, Num. 52 3e.
29 vols. 1905-1908.

La cuestión de saber si una cualidad es o no substancial presenta gran importancia: Pothier (13), al tratar este problema, nos dá un ejemplo muy ilustrativo; dice: "compro un par de candeleros creyendo que son de plata y el que me los vende me los ha presentado como tales obrando de buena fé, pero en realidad no son sino de cobre plateado; aquí hay error sobre la substancia de la cosa y la venta es nula, porque queriendo comprar candeleros de plata yo no los habría comprado si hubiese sabido que los que me ofrecían eran de cobre". Debemos tomar nota de que el error sobre la substancia está en función de lo que los contratantes han querido subjetivamente.

Error sobre la persona: En general, el error sobre la persona es indiferente en los contratos. ¿Qué importa a un comerciante vender sus productos a Juan, más bien que a Luis?. Considera el provecho, el precio de la venta y no la persona del comprador. Por

(13) Pothier R. Joseph: "Traité des Obligations".

excepción, ciertos contratos se hacen en considera --
ción a la persona; así tenemos los contratos inspira --
dos por un afecto particular que no existe sino para --
determinado individuo, o bien los contratos determina --
dos por el talento o las aptitudes especiales de una per --
sona.

Error sobre el motivo determinante de la voluntad: El
artículo 1813 del Código Civil vigente se refiere al --
error sobre el motivo determinante de la voluntad; es --
tablece que el error de hecho invalida el contrato cuan --
do recae sobre el motivo determinante de la voluntad -
de cualquiera de los que contratan si en el acto de la -
celebración se declara ese motivo, o si se prueba por -
las circunstancias del mismo contrato que se celebró -
éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra --
causa. Hay que observar que para que el error influya -
en la validez del contrato, no basta en nuestro derecho -
con la existencia de este error, sino que es necesario -

que al celebrarse el contrato se declare ese motivo -- o se pruebe por las circunstancias del mismo contrato.

Error indiferente: Este error es el que recae sobre -- cualidades secundarias del objeto, sobre motivos no -- determinantes de la voluntad. Este error no invalida -- el contrato porque la Ley no dispone que produzca su nulidad.

Error de derecho: El error de derecho "es una falsa -- opinión de un contratante sobre una regla jurídica apli cable al contrato, que procede de una disposición de -- la Ley o sobre su interpretación" (14). Esta parte no -- se ha determinado a contratar sino a consecuencia de -- su ignorancia o de su inexacta interpretación del de -- recho, merece protección tanto como el que ha come-- tido un error de hecho.

EL DOLO Y LA MALA FE: El error a que nos referi --

(14). Borja Soriano Manuel, obra citada, pág. 249.

mos en los párrafos anteriores es un error fortuito, -
es puramente casual, derivado de equivocación de la
propia víctima. Pero el vicio de consentimiento pue -
de provenir exclusivamente de actos o actitudes del -
otro contratante o de un tercero. De esta hipótesis es
de la que vamos a tratar.

Se entiende por dolo en los contratos cualquier suges -
tión o artificio que se emplee para inducir a error o -
mantener en él a alguno de los contratantes; y por - -
mala fe, la disimulación del error de uno de los con -
tratantes una vez conocido. (artículo 1815 del Código -
Civil vigente para el Distrito Federal).

Borja Soriano (15) opina que: "el dolo y la mala fe no -
son vicios del consentimiento sino que la Ley los con -
sidera como causa del error, que sí es uno de esos vi -
cios. El dolo no es reprimido por el derecho sino en -
razón del error que engendra en el espíritu de su víc--

(15). Borja Soriano Manuel. Obra citada, pág. 250.

tima; cuando se frustra y el artificio es descubierto, - falta su efecto y el derecho civil no tiene qué preocuparse por él". Para que el dolo y la mala fé sean causa de nulidad del contrato, es preciso que sean determinantes, esto es debe probarse que sin ellos el contrato no se realizaría. Por último, no hay que dejar de mencionar que no es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo (artículo 1822 del Código Civil para el Distrito Federal).

VIOLENCIA: El consentimiento no será válido cuando ha sido arrancado por violencia. Nuestro Código Civil establece en su artículo 1299 que hay violencia cuando se emplea fuerza 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. El mismo Código señala que es nulo el contrato -

celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno - de los contratantes, ya de un tercero interesado o no en el contrato, y que no es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte de la violencia (artículos - 1818 y 1822 del Código Civil citado).

NATURALEZA DE LA NULIDAD, EXISTIENDO ERROR, DOLO, MALA FE O VIOLENCIA: Nuestro Código Ci - vil contiene los siguientes preceptos: artículo 1823: -- "Si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el - dolo, el que sufrió la violencia o padeció el engaño, -- ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar - por semejantes vicios". Artículo 2228: "El error, el - dolo, la violencia... produce la nulidad relativa del -- mismo (acto)". Artículo 2230: "La nulidad por causa -- de error, dolo violencia... sólo puede invocarse por -- el que ha sufrido esos vicios de consentimiento..."

De lo anterior resulta sin duda alguna que los vicios de consentimiento son causa de nulidad relativa de los con

tratos.

LESION: La lesión es un vicio de carácter a la vez objetivo y subjetivo. El elemento objetivo consiste en -- la desproporción evidente entre la prestación y la contraprestación. Lo que permite decidir si hay desproporción es el valor objetivo de las prestaciones. Al hecho de la desproporción debe agregarse el elemento subjetivo, explotación de la ignorancia, inexperiencia, miseria de la otra parte.

El artículo 17 del Código Civil establece que cuando -- alguno, explotando la suma ignorancia, notaria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro -- excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene de -- derecho a pedir la rescisión (nulidad) del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación; el derecho concedido en este artículo dura un -- año.

Según nuestro Código, la lesión produce la nulidad re

lativa del acto (artículo 2228); por lo mismo, la acción de nulidad es prescriptible pues sólo dura un año (artículo 17). No puede invocarse la lesión sino por el que se ha perjudicado por ella (artículo 2230).

2.05. OBJETO, MOTIVO O FIN ILÍCITOS:

El contrato puede ser invalidado también porque su objeto o su motivo o fin sea ilícito fracción III del artículo 1794 del Código Civil que se comenta.

Como se ve, el Código considera entre los elementos necesarios para la validez del contrato, además del objeto lícito, que el fin o motivo determinante de la voluntad de los contratantes sea también lícito. El Código Civil de 1928 ha obrado con acierto agregando al objeto lícito el motivo también lícito, porque de esta suerte no habrá que hacer esfuerzo alguno de interpretación para nulificar aquellos contratos cuya finalidad sea ilícita, no obstante que las prestaciones que constituyen su objeto, tomando esta expresión en sentido restringido, sean lícitas en sí mismas.

El objeto, motivo o fin del acto jurídico será --

lícito si no es contrario a las leyes de orden público o a --
las buenas costumbres.

La ilicitud en el objeto, en el fin o en la con
dición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa,
según lo disponga la Ley.

2.06. FORMA:

Por último, nos referiremos a la fracción -
IV del artículo 1795 de nuestro Código Civil vigente, que se
ñala que el contrato puede ser invalidado porque el consen -
timiento no se haya manifestado en la forma que la Ley es -
tablece. Para que haya contrato válido no basta el consen -
timiento o sea el acuerdo de voluntades, sino que es nece -
sario que éstas tengan una manifestación exterior; la ma -
nifestación del consentimiento es un elemento extrínseco -
del contrato, lo que constituye la forma de él.

A veces la manifestación se hace expresa--
mente para formar el contrato; esta manifestación puede -
ser verbal, por escrito o bien por signos inequívocos.

En otras ocasiones la manifestación de voluntad será tácita; aquí no se emplea una forma directa para celebrar un contrato, pero se ejecutan hechos que demuestran que se ha celebrado.

El Código Civil de 1928, en su artículo 1832, prescribe que "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", pero agrega, "fuera de los casos expresamente designados por la Ley".

Asimismo, el artículo 1796, establece que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la Ley.

De lo anterior se observa que el Código Civil vigente expresa en términos enfáticos la regla de que los contratos son consensuales, o sea que basta el sólo consentimiento para que sean perfectos, aunque no por eso deja de --

establecer formas para la mayoría de los que reglamenta.

Cuando no se observe la forma establecida -- por el Código respecto de algún contrato, esta omisión producirá la nulidad relativa del mismo. Así resulta con toda claridad de los artículos del Código Civil vigente que a continuación transcribimos: Artículo 1795: "El contrato puede ser invalidado...IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la Ley establece". Artículo -- 2228: "La falta de forma, si no se trata de actos solemnes ... produce la nulidad relativa del mismo (acto)". Artículo -- 2229: "La acción y la excepción de nulidad por falta de forma competen a todos los interesados". Según los artículos 2226 a 2228 y 2231, la nulidad del contrato al que le falta la forma establecida por la Ley, desaparece o sea se extingue por la confirmación de ese contrato hecha en -- la forma omitida. El cumplimiento voluntario por medio -- del pago, novación o por cualquier otro modo se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad (art. --

2234). La confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto nulo, pero ese efecto retroactivo no perjudicará a los derechos de tercero (art. 2235).

En conclusión, la falta de forma en los actos jurídicos como ha quedado establecido produce la nulidad relativa de los mismos.

CAPITULO TERCERO

LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO PUBLICO

3.01. LA NULIDAD DEL INSTRUMENTO PUBLICO COMO CAUSA DE SU INEFICACIA.

La ineficacia del documento notarial puede producirse por su falta de veracidad o inexactitud comprobada, a la que llamaré falsedad, o porque carezca totalmente de efectos, aunque su contenido sea integramente verídico y cierto (nulidad). Poniendo en relación estos dos términos, - falsedad de un lado, nulidad de otro, dice Núñez Lagos (16) que: "frente a la fé pública es correcto hablar de impugnación por falsedad, pero nunca de nulidad".

Una escritura conteniendo un contrato tiene dos aspectos: uno el de la realidad, los hechos narrados -- por el Notario; otro el de la legalidad, el contrato que debe rá ajustarse a la Ley. Puede fracasar la impugnación planteada en el primer aspecto fracasando la querella civil o criminal de falsedad, y triunfar la impugnación en el segundo - aspecto, la nulidad.

(16) Núñez Lagos Rafael: "Hechos y Derechos en el Documento Público", p. 68, Editorial Reus, Madrid, 1950.

Pero la nulidad compatible con la veracidad - porque el instrumento nulo puede ser, sin embargo, exacto, fiel y verdadero en los hechos que narra, tiene dos fuentes - distintas que dan origen a dos clases o categorías: la ineficacia del instrumento puede proceder de que sea nulo el negocio jurídico que es el contenido del documento (nulidad de fondo, negocial o de contenido); o bien puede derivar de que a la confección, redacción, o autorización del documento - - (portador o representación externa del negocio) le falte alguno de los requisitos esenciales que la Ley establece como - presupuesto de validez del instrumento (la llamada nulidad formal o documental).

La nulidad del negocio documentado produce - la invalidez del documento que refleja ese negocio. Las causas que pueden producir esa nulidad de fondo no son propias de este lugar: corresponden al derecho civil o al substantivo que gobierne el negocio, causas que analizamos en el capítulo anterior.

3.02. CAUSAS DE NULIDAD FORMAL:

El artículo 79 de la Ley del Notariado fija -- los casos en que la escritura o el acta será nula. El último párrafo de ese artículo dice que "fuera de los casos determinados en este artículo, el instrumento no es nulo, aún -- cuando el notario infractor de alguna prescripción legal que de sujeto a la responsabilidad que en derecho proceda".

Entre los casos de nulidad citaremos los siguientes:

- a). Si el notario no tiene expedito el ejercicio de sus fun ciones al otorgarse el instrumento o al autorizarlo;
- b). Si no le está permitido por la Ley autorizar el acto - o hecho materia de la escritura o del acta;
- c). Si se omitió la mención relativa a la lectura;
- d). Si no está firmada por todos los que deben firmarla -- según la Ley, o no contiene la mención exigida a falta - de firma;
- e). Si no está autorizada con la firma y sello del notario, -

o lo está cuando debiera tener la razón de "no pasó" según el artículo 45.

Debemos mencionar también el artículo 80 - de la Ley del Notariado por la importancia que tiene; nos -- habla de cuándo el testimonio será nulo y establece textualmente: "el testimonio será nulo; I. Si lo fuere la escritura o el acta; II. Si el notario no tiene expedito el ejercicio de sus funciones al autorizar el testimonio; III. - Si lo autoriza fuera de su demarcación; IV. - Si no está autorizado con la firma y sello del notario; V. - Si faltare algún otro requisito que produzca la nulidad por disposición expresa de la ley"; y agrega: "fuera de estos casos el testimonio no será nulo".

Se explica el que en nuestra ley del Notariado se limite la nulidad a unos cuantos casos, ya que la reglamentación de las anomalías y sus respectivas sanciones no deben recaer sobre el instrumento en grado sumo sino -- sobre el funcionario que lo formaliza.

Las partes interesadas en el negocio jurídico

que contiene el instrumento y todos cuantos tuvieren interés directo o indirecto en el mismo, no tienen porqué sufrir las consecuencias de un instrumento mal configurado.

Hablando de instrumentos públicos hay que pensar constantemente, que para su elaboración no son las partes quienes le dan vida sino un perito en derecho, titular de la augusta misión de dar fe como delegado del Estado. Si la seguridad formal del negocio jurídico descansa sobre el funcionario que lo autoriza, es este el responsable de las anomalías que se produzcan, y como consecuencia no deben decretarse nulidades sobre el instrumento sino en casos graves, ya que se perjudica seriamente a las partes.

3.03 . EFECTOS DE LA NULIDAD:

Toda declaración de voluntad exige una forma y en este sentido todos los negocios jurídicos son formales. Pero en una acepción más restringida, se llama negocio formal aquél en que se exige una forma determinada, ya para considerar existente el negocio mismo, ya para limitar la

libertad de elección de forma.

"Las formas dice González Palomino (17) -- cumplen una función constitutiva y una función instrumental; en el primer caso son formas de ser, en el segundo son formas de valer. Las formas de ser suelen ser a la vez for -- mas de valer, pero no lo son siempre; no lo son si su materia no es adecuada para la prueba. La stipulatio romana -- era forma de ser y no servía como forma de valer; necesi -- taba ser probada por medios distintos de los constitutivos -- de su propia esencia. La forma de valer es complemento -- del acto, algo que es preciso que esté hecho, que subsista, -- que esté a nuestra disposición para dar valor, reforzar y - defender el acto".

Expuesto lo anterior, estamos en posibilidad de resolver el problema relativo a saber qué consecuencias trae al acto jurídico, el que el instrumento público, conti - nente del mismo, sea nulo.

(17) González Palomino José: "Negocio Jurídico y Docu -- mento" págs. 82-84. Edit. Reus, Madrid, 1952.

Si el instrumento público es nulo, ¿Es nulo el acto que contiene?. Para responder a esta pregunta hay que ponerse en los tres casos posibles:

- a). Acto solemne: El acto puede ser solemne por precepto legal o por voluntad de las partes que así lo pactaron - como condición de existencia; si la escritura es nula, - el acto es inexistente. Aquí conviene mencionar el prin cipio "Forma Dat Esse Rei" que se refiere a que en -- todos los casos en que la forma es substancial o cons- titutiva (impuesta por la Ley como requisito "sine - - quanon" de la existencia), la ausencia de forma adecua da produce la inexistencia del acto. "La inexistencia -- del acto en que no se ha cumplido el requisito de forma exigido como necesario, se formula en el brocado tra - dicional "forma dat esse rei": La forma da el ser a la cosa" (18).

(18). Emérito González Carlos: "Teoría General del Instru - mento Público", Ediar Soc. Anón. Editores, Buenos -- Aires, 1953, pág. 339.

- b). La Ley exige la forma no para la existencia sino para la plena validez del acto, para concederle efectos probatorios plenos. Los artículos 2228 y 2232 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establecen la regla de la nulidad por falta de forma; se trata de una -- nulidad relativa que puede ser purgada por confirmación -artículo 2231- del citado Código. Si la escritura es nula, el acto es relativamente nulo; pero si está firmada, cualquiera de las partes puede obligar a la otra a que se le dé la forma legal -artículo 1833- del mismo Código;
- c). Se escogió la forma libremente pero no porque la Ley o algún pacto obligara a las partes a ello; si la escritura es nula, el acto no es nulo sino que vale como -- contrato privado si aquella está firmada -artículo 2232- del precitado Código.

3.04. SUBSANACION DE ERRORES:

Antes de dar por terminado el presente capítulo he --

creído conveniente tratar el punto relativo a la subsanación de errores. Considero que los errores que se cometan al redactar el instrumento público -que puedan dar lugar bien a la nulidad formal, bien a una voluntaria inexactitud, bien a una difícil inteligencia o comprensión del texto- deben --remediarse tan pronto como se aperciban, antes de cerrar el instrumento; tal es el sentido del artículo 33 de la Ley --del Notariado que establece lo siguiente:

"..Al final de ella (la escritura) se salvarán las palabras testadas y entrerenglonadas, de cuyo número se hará mérito; las palabras testadas se testarán cruzándolas --con una línea que las deje legibles, haciendo constar que no valen; las entrerenglonadas se harán constar que sí valen..."

Después de firmado el instrumento todavía --cabe la posibilidad de enmendar los yerros cometidos; ello puede hacerse mediante la autorización de una nueva escritura que no supone, como es lógico novación del negocio si--no reiteración del documento, precisando o corrigiendo los

extremos oscuros o equivocados. En relación con lo anterior, el artículo 52 de la Ley del Notariado dispone lo siguiente: "Se prohíbe a los notarios revocar, rescindir o modificar el contenido de una escritura notarial por simple razón al margen de ella; en estos casos debe extenderse nueva escritura y anotar después la antigua".

CAPITULO CUARTO

FALSEDAD EN EL INSTRUMENTO PUBLICO

4. 01. VALOR JURIDICO DEL INSTRUMENTO PUBLICO.

Los efectos que se atribuyen al documento público notarial deben depender de los fines que al instrumento se señalan en cada sistema legislativo, por la correspondencia que debe mediar entre el propósito y la eficacia. En México el instrumento público entraña:

- a). Una expresión formal de un negocio, un acto o un hecho jurídico;
- b). Una presunción de veracidad de su contenido;
- c). Una presunción de validez.

"La técnica jurídica del redactor del acto -- (el Notario), robustecida por las presunciones de veracidad y validez, son los componentes del resultado final que consiste en la eficacia jurídica del instrumento como representación documental de la relación jurídica que contiene". (19)

4. 02. EXTREMOS QUE PRUEBA EL INSTRUMENTO:

En tanto no sea redarguido de falso el instrumento

(19) Giménez Arnau Enrique: "Instituciones de Derecho Notarial", T. II, pág. 62, Instituto Editorial Reus. Madrid, 1954.

mento notarial, constituye prueba de los siguientes extremos:

- a). Que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura;
- b). Que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que haya dado fé el notario;
- c). Que éste observó las formalidades que menciona.

4.03. DECLARACIONES HECHAS POR EL NOTARIO Y LAS PARTES.

Hay que distinguir entre enunciaciones que provienen del redactor del acto y enunciaciones que provienen de las partes. Las primeras tienen un valor indiscutiblemente mayor que las segundas; aquellas son un testimonio privilegiado en razón a las condiciones previas al nombramiento del funcionario y también a las consecuencias civiles y penales que para el notario tiene la falsedad.

Lo que el notario afirma bajo su responsabilidad debe ser respetado hasta que triunfe la impugnación

por falsedad. Pero no puede decirse lo mismo en cuanto a las declaraciones de las partes, que pueden ser simuladas, viciosas o inexactas. El documento testifica sin duda la declaración pero no la verdad de lo declarado, que es totalmente ajeno a la certeza de que esa declaración se prestó. "El notario, dice Lessona (20), testifica de las declaraciones hechas por las partes, pero no de su sinceridad".

En cuanto a las declaraciones hechas por el notario, hay que dividir las en dos grupos: las relativas a actos que ejecuta o en los que interviene, y las simples apreciaciones fruto de su trabajo intelectual.

Estas últimas no pueden considerarse como infalibles y su discusión no entraña imputación de falsedad, cosa que tiene que ocurrir si se niega la exactitud de las declaraciones del grupo primero.

Núñez Lagos (21), sistematiza muy minucio -

(20) Transcripción que hace Giménez Arnau Enrique, obra antes citada. pág. 67.

(21) Núñez Lagos Rafael: ob. cit. pág. 73.

samente los efectos probatorios del instrumento, distinguiendo tres grupos entre los hechos narrados en el documento -- notarial: unos son incontrovertibles o con fé pública (verdad impuesta); otros son hechos controvertibles (verdad supuesta), que son ciertos con presunción "juris tantum". El tercer grupo está constituido por las declaraciones de verdad hechas por las partes (verdad puesta).

Una vez tratado lo relativo al valor jurídico del instrumento público, los extremos que prueba éste y la diferencia que existe entre las declaraciones hechas por el notario y las partes, estamos en posibilidad de entrar al estudio de la falsedad como causa de ineficacia del instrumento público.

4.04. FALSEDAD, MENTIRA Y FORMA DE VERDAD:

En la falsedad hay mentira, falta de verdad, y como consecuencia ineficacia del instrumento, pero no motivada por omisiones en la construcción del mismo sino por -- la carencia de fé pública que queda destruída con la falsedad.

Se infiere del artículo 75 de la Ley del Notariado, la ineficacia del instrumento público por falsedad: establece que las escrituras, las actas y sus testimonios, mientras no fuere declarada legalmente su falsedad, probarán plenamente que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la escritura, que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que haya dado fé el notario, y que éste observó las formalidades que menciona.

"Hay que dejar bien claro que la mentira, para ser hecho jurídico, como el barro para ser escultura, necesita una forma; pero esta forma, antes de ser forma para la mentira, ha sido en el tráfico jurídico forma normal para la verdad. La fabricación de una moneda imaginaria es un hecho indiferente, pero si esa moneda toma la forma de alguna vigente en el tráfico, esta usurpación de forma moviliza las fuerzas del derecho penal y aún las del civil. En la falsedad, el legislador no ha pretendido el

imposible de sancionar la mentira en sí y por sí'. (22)

4.05. FALSEDAD Y SIMULACION:

Lo falso se limita sólo a aquella parte del -- contenido del instrumento en que el Notario Público afirma directamente haberse realizado ciertas declaraciones y actos en presencia suya y a lo cual se limita la fe plena que -- la Ley atribuye al instrumento público. El notario puede -- atestiguar solamente lo que es perceptible a sus sentidos, lo que ocurre delante de él, la escena que se desarrolla en su presencia, y por tanto las declaraciones emitidas, las -- cuentas de dinero,⁴ la entrega de documentos, etc., pero -- no puede garantizar la sinceridad de los hechos, no puede -- penetrar en la intención de las partes ni adivinar si cuando dicen vender quieren donar o no vender, si aquél pago de -- dinero que se hace delante de él es o no una comedia. Por -- eso el acto puede ser simulado sin ser falso; "la simula -- ción mira siempre al elemento intelectual que aletea en la --

(22) Núñez Lagos Rafael: "Falsedad Civil en Documento -- Público". Pág. 8, Conferencia dictada en Santander -- el día 8 de septiembre de 1951. Instituto Editorial -- Reus S. A. Madrid 1957.

mente de los contratantes, a su voluntad íntima de realizar el acto; pero esto es extraño a la fé del instrumento notarial, pues el notario no puede atestiguar de ello, no siendo un adivinador de la voluntad de las partes". (23)

La falsedad, por tanto, puede limitarse exclusivamente a aquellos hechos que el Notario Público afirma haberse ejecutado en su presencia, a los cuales él, con su palabra, imprime carácter de autenticidad, pero no a las declaraciones contractuales contenidas en el documento. --

"La simulación disfraza el consentimiento, esto es, el elemento subjetivo del negocio; en cambio, la falsedad descende al elemento objetivo alterando la verdad material de las declaraciones emitidas o de las circunstancias del hecho".

(24) La simulación supone el concurso de todos los contratantes en la ficción, mientras que la falsedad se lleva a ca-

(23) Ferrara Francisco "La Simulación de los Negocios Jurídicos": Traduc. de Rafael Atard y Juan A. de la Puente. p. 103. Ed. Revista de Derecho Privado, -- Madrid, 1960.

(24) Ibidem. - p. 104.

bo por el Notario Público, ordinariamente de acuerdo con una parte en daño de la otra.

4.06. FALSEDAD MATERIAL E IDEOLOGICA.

La falsedad material es la que afecta a la materialidad del documento o a la materialidad de lo escrito en el mismo. Falsedad ideológica es la que afecta a lo que en el documento se expresa o consigna. El Notario, como tal, no puede cometer falsedad material, sino falsedad ideológica.

4.07. FALSEDAD CIVIL Y PENAL.

En la falsedad civil prevalece más el elemento material sobre el subjetivo y es considerada más en el efecto -daño- que en la causa -imputabilidad-. En la falsedad penal, el elemento subjetivo prevalece sobre el elemento material, dándose de este modo más importancia a la causa que al efecto.

4.08. EL JUICIO CIVIL DE FALSEDAD.

Al margen de todo problema penal-inexisten -

te, extinguido o paralelo- se pretende con el juicio civil de -
falsedad dos resultados remotos y uno próximo: el próximo,
la declaración de falsedad, y mediante esto obtener los re -
sultados remotos; primero la eliminación de la prueba docu -
mental falsa, y, segundo la indemnización de daños y per --
juicios.

La falsedad civil puede hacerse valer por me -
dio de una acción declarativa de falsedad, o por la impugna -
ción de documento formulada por la vía de excepción al con -
testar la demanda, o dentro del proceso respecto de los ins -
trumentos exhibidos en el mismo: Teniendo la falsedad del -
documento trascendencia sobre la responsabilidad civil o --
penal del notario autorizante, debe ser oído éste.

4.09. EFECTOS DE LA FALSEDAD.

La declaración judicial de falsedad aniquila -
el valor jurídico del documento público; es un efecto simple,
sencillo, absoluto.

Podemos decir en resumen, que la falsedad -

implica la ineficacia del instrumento público, independientemente de la inexistencia o nulidad relativa del acto jurídico que el mismo contenga.

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

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

1. La ineficacia del instrumento público notarial puede proceder de que sea nulo el negocio jurídico, que es el contenido del documento (nulidad de fondo, negocial o de contenido). La nulidad del negocio documentado, produce la ineficacia del instrumento, porque éste refleja ese negocio.
2. La ineficacia del documento notarial puede derivar de que a la confección, redacción o autorización del documento (portador o representación externa del negocio), le falte alguno de los requisitos esenciales, que la Ley establece como presupuesto de validez del instrumento (la llamada nulidad formal o documental).
3. La ineficacia del instrumento público notarial puede -- producirse también por falta de veracidad o inexactitud comprobada a la que llamamos falsedad.

4. La nulidad puede ser compatible con la veracidad, -- porque el instrumento nulo puede ser, sin embargo, -- exacto, fiel y verdadero en los hechos que narra.

5. La ineficacia del instrumento público como resulta -- do de falsedad, o bien de nulidad formal o documen -- tal, puede traer como consecuencia la inexistencia -- del acto, la nulidad relativa del mismo, o bien no -- afectarlo.