

90
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ARAGON"

"LA TEORIA DE LAS NULIDADES"
"EN EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL"

T E S I S

PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ALVARO CHAVIRA CABRERA

ASESOR DE TESIS: LIC. FERNANDO PINEDA NAVARRO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO

1991



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 está 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.

I N D I C E

I N T R O D U C C I O N

C A P I T U L O I

E V O L U C I O N D E L A T E O R I A D E L A S N U L I D A D E S.

1.- Epoca Romana.....	1
1.1.- La nulidad en el derecho romano clásico.....	2
1.2.- Ineficacia del derecho civil romano.....	5
1.3.- Ineficacias creadas por el derecho consuetudinario.....	8
2.- Legislación Germánica.....	9
3.- Legislación Francesa.....	17
4.- Legislación Española.....	20
5.- Legislación Mexicana.....	24

C A P I T U L O I I

C O N C E P T O D E N U L I D A D.

a).- Principios básicos que se deben tomar en cuenta.....	25
a 1).- Concepto de hecho y acto jurídico.....	26

a.1.1).- Doctrina clásica.....	33
a.1.2).- Teoría de Duguit.....	34
a.2.3).- Teoría de Bonnerase.....	38
a.2).- Elementos de existencia y de validez del acto jurídico.....	45
a.2.1).- Validez de los actos jurídicos.....	49
a.2.2).- Violaciones o intimidación como segundo vicio de la voluntad.....	60
b).- Teoría de la ineficacia de los actos jurídicos.....	64
b.1).- Inexistencia.....	64
b.1.1).- Teoría de Bonnerase sobre la inexistencia y la nulidad.....	72
b.1.2).- Consecuencias de los actos inexistentes.....	77
b.2).- Nulidad absoluta.....	78
b.3).- Nulidad relativa.....	80
c).- Concepto de nulidad.....	80

C A P I T U L O I I I

FORMALISMOS DE LOS ACTOS JURIDICOS PROCESALES.	82
a) - Formalismos que debe seguir el juzgador.....	87
b).- Formalismos que deben seguir las partes.....	91

b.1).- Legislación.....	96
b.2).- Cargas procesales.....	97
b.2.1).- Deberes procesales.....	98
b.2.2).- Obligaciones procesales.....	99
b.3).- Principio o dispositivo.....	104

C A P I T U L O I V

INEFICACIA DE LOS ACTOS JURIDICOS PROCESALES.

a).- Ineficacias previstas en el Código de Procedimientos Civiles.....	105
b).- Ineficacia de los actos procesales, basada en los actos de los principios generales de las obligaciones.....	107
c).- Doctrina y Jurisprudencia.....	108

CONCLUSIONES.....	120
-------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	124
--------------------	-----

REVISTAS Y OTRAS PUBLICACIONES.....	126
-------------------------------------	-----

LEGISLACION.....	126
------------------	-----

INTRODUCCION

El presente trabajo se hace con el fin de dar una clara explicación y una posible solución a los problemas que se suscitan en la práctica judicial con motivo de los procedimientos en donde se llega a conocer el problema sobre la inexistencia o ineficacia de un acto jurídico procesal, del que se presume precisamente su inexistencia por la falta de voluntad o consentimiento de una de las partes en la realización de un acto jurídico procesal, tendiente a crear consecuencias de derecho, ya sea para crear una nueva instancia, o para excitar al órgano jurisdiccional a efecto de que se declare o constituya un derecho.

En la práctica, cuando se llega a estampar una firma en un escrito de alguna de las partes, muchas veces es apócrifa, es decir, no es efectuada por la persona que debe dar su consentimiento; sin embargo, es común que para estos casos se diga "ratifico el contenido del escrito", pero esto es completamente erróneo y contrario a lo que determina la Teoría de las Nulidades, de las obligaciones y aún más, en contra de la ley y la jurisprudencia; no obstante, se sigue dando en los procedimientos judiciales, por tanto, el presente trabajo es con el fin de demostrar la existencia de un acto jurídico procesal que no es convalidable, ni sujeto a ratificación y mucho menos, que llegue a prescribir; es por ello que se trata de ser objetivo y dar una posible solución a este tipo de contradicciones.

CAPITULO I

EVOLUCION DE LA TEORIA
DE LAS NULIDADES

1.- EPOCA ROMANA

Antes de iniciar el tema de las nulidades del acto jurídico en Roma, es menester hacer mención de que el aspecto legal de los nulidades es precisamente una exposición sumaria de la teoría del acto jurídico, y que, como las mismas estén realizadas para el mismo fin que tienen, de encaminar la relación jurídica hacia los objetivos de no lesionar el orden social, bajo estas premisas vamos a hablar de las nulidades en el Derecho Romano.

La historia del derecho, de acuerdo a las transformaciones operadas en el transcurso de los siglos, el estudio del pasado, se puede entender claramente si nos referimos al inicio de las nulidades, y es precisamente el Derecho Romano la piedra que da inicio a toda la mecánica jurídica⁽¹⁾ y que tiene sus cimientos en la Ley de las Doce Tabas, que constituye la fuente más remota desde el punto de vista del derecho contractual.

(1) PETIT, Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. Segunda Edición, pág. 37.

Así podemos afirmar que la teoría del acto jurídico nace bajo los lineamientos del formalismo, vinculada con un principio del "nexum" y de la "mancipatio", que enriquecido después por la "stipulatio", la "dirtio dortis" y la "acceptilatio verbis"⁽²⁾ en todos estos casos es el formalismo el que forma con un carácter extremadamente rígido, reducido en ocasiones al enlace de algunas palabras, compilando frecuentemente con la participación de un cortejo de testigos instrumentales y agravado muchas ocasiones por ritos de un ceremonial terminado ordinariamente por la pronunciación de la fórmula "tūi lingua nuncupavit ita jus esto"⁽³⁾.

Decimos que el acto jurídico se inicia por el encadenamiento de las palabras, los gestos simbólicos y papeles que son las condiciones necesarias para la formación del vínculo obligacional, de ahí que sólo la nulidad podía aparecer con la concepción material del acto jurídico, es decir, con la aparición del acto escrito, lo que sucede cuando la interpretación abstracta del derecho da pie a la interpretación adecuada, a la fluidez del medio social, que es el día en que el jurisprudente logra imponer su autoridad, toda vez que, como debe tomarse en cuenta, la interpretación en su inicio se encontraba en poder de los pontífices.⁽⁴⁾

(2) FLORIS MAREADANT, S. Guillermo. Derecho Romano. Editorial Estíngue, pág. 37.

(3) LUTZESCO, Georges. Teoría y Práctica de las Nulidades. Editorial Porrúa, S.A. pág. 58.

(4) PETIT, Eugene. Obra citada, pág. 18.

1.1. La nulidad en el derecho romano clásico.

En el derecho civil romano era aplicable solamente a los ciudadanos romanos.⁽⁵⁾ Por lo que al final de la República el orden jurídico ya cuenta con una labor encargada de figurar en el respeto de las leyes que es precisamente el pretor⁽⁶⁾ y conforme al desarrollo de su función aparece el pretor peregrino y el pretor urbano, que en la vida práctica se dieron cuenta de los defectos del derecho romano, por lo que se tuvo que atender a la equidad⁽⁷⁾ y con la prolongada repetición de los acontecimientos se crea el derecho de gentes, con lo que se produjo mayor libertad en la interpretación jurídica, dando un impulso a los contratos válidos por el simple consentimiento de las partes, por lo que hizo de la voluntad el elemento fundamental de la relación obligatoria, que influyó considerablemente en el juego de las ineficacias⁽⁸⁾, y que debemos tomar en cuenta como un punto fundamental para el tema de las ineficacias y donde la voluntad forma parte importante para la formación de un acto jurídico perfecto, pero este derecho de gentes fue cambiando con el pretor urbano a partir de la Ley Aebutia (Siglo VI)⁽⁹⁾ y como consecuencia de esta ley se produce el procedimiento formulario con sus dos fases:

(5) PÉRIE, Eugene. ob. cit. pág. 18.

(6) FLORES MARGADANT, S. Guillermo. ob. cit. pág. 31.

(7) LUTZESCO, Georges. ob. cit. pág. 59.

(8) *Ibidem*, pág. 60.

(9) *Ibidem*.

La *in jure* y la *in iudicium*, reservada la primera exclusivamente a la función del pretor, por lo que el actor no podía acudir al juez ordinario, y no podía iniciarse la fase *in iudicium* antes de haber obtenido la aprobación del pretor⁽¹⁰⁾ y como el encargo de él mismo duraba un año y esos edictos pasaban de un pretor a otro, por lo que se tuvo cuidado de simplificar y corregir los errores tratando de allegarse a una justicia como lo establece Celso que es un verdadero acto y que lo manifiesta así: *Jus est ars boni et aequi.*⁽¹¹⁾

También debemos de tomar en cuenta que el acto jurídico al tener una estrecha relación entre las nulidades, el derecho Romano no hace un estudio por separado tanto de la teoría del acto jurídico como de la Teoría de las Nulidades⁽¹²⁾, mas sin embargo, hay aspectos en donde se estudia el hecho y el negocio jurídico en forma distinta de la invalidez de los actos, pero creemos que eso no es absoluto ya que cuando se efectuaba un acto celebrado en fraude a la ley, o cuando se simulaba un negocio, se declaraba la nulidad⁽¹³⁾ y aunque en la época Republicana la costumbre de redactar escritos, éstos resultantes de la voluntad no tenían el carácter fundamental de disposición, para considerar la

(10) FLORES MARGADANT, S. Guerrero. ob. cit. pág. 110.

(11) LUTZESCO, Georges. ob. cit. pág. 60.

(12) *Ibidem*, pág. 61.

(13) PETIT, Eugene. ob. cit. pág. 194.

existencia de un negocio, sino como un aspecto documental de probanza y como consecuencia el negocio jurídico era extraño al documento, cosa que en la última época romana el documento dispositivo substituyó la forma oral⁽¹⁴⁾ y como consecuencia de ello inicia la hegemonía del formalismo, claro que el *nexum*, la *stipulatio*, la *dictio dotis* y la *acceptilatio verbis*, conservaron los lineamientos tradicionales.⁽¹⁵⁾

1.2 Ineficacias del derecho civil romano.

Una vez cayendo en desuso la práctica oral para la celebración de actos jurídicos en los contratos formales el consentimiento es un elemento indispensable y a falta de él no produce efecto jurídico alguno.⁽¹⁶⁾

Pedro nos dice que el consentimiento es necesario para toda clase de obligaciones:⁽¹⁷⁾ lo que tiene como consecuencia un punto más claro para lo que es la teoría de las Nulidades, por lo que se declara nulo un acto si falta el acuerdo de voluntades de las partes pero si falta la forma en este derecho, el acto no era totalmente ineficaz, ya que

(14) PETIT, Eugene. ob. cit. pág. 200

(15) LUTZESCO, Georges. ob. cit. pág. 61.

(16) PETIT, Eugene. ob. cit. pág. 213.

(17) LUTZESCO, Georges. ob. cit. pág. 62.

podía darse los efectos de una convención entre las partes en base a la *exceptio doli generalis* y a la *actio prescriptis verbis*, por lo que también decimos que esta *exceptio doli* va a destruir los contratos solemnes en que la convención haya sido contraria a la técnica del derecho contractual, aunque unos autores determinan que esa nulidad opera de pleno derecho.⁽¹⁸⁾

Lo que actualmente tenemos con la técnica jurídica que desde entonces ya se regulaba. En este derecho clásico, la ausencia del consentimiento hace aparecer las nulidades fundadas en el error, ya que en caso de que el error recayera en la persona, se consideraba una nulidad absoluta⁽¹⁹⁾ y también podemos decir que la ineficacia se da por causas de incapacidad y puede ir de parcial a total como en los casos de los furiosos y de los infantes, no obstante ello el acto jurídico podía consolidarse, cuando su tutor así lo efectuara (nulidad relativa) por lo que se crea la ley *restitutio in integrum* como ineficacia pretoria de las que también podemos hablar como es la violencia, el dolo, el error⁽²⁰⁾ como imperio era la restitución de él y era legal su actuación que estaba impedido dar curso a otra demanda y revocar su resolución anterior por lo que le da importancia a la nulidad absoluta.

(18) PETIT, Eugene. *ob. cit.* pág. 214

(19) LUTZESCO, Georges. *ob. cit.* pág. 64.

(20) *Ibidem*. pág. 71-72.

1.3 Ineficacias creadas por el derecho consuetudinario.

Al lado del derecho civil y del derecho de gentes se crea el derecho consuetudinario, nacido de la práctica jurídica como es la querrela, que tenía como objeto la impugnación de un acto jurídico como lo es un testamento en donde se tenía que llevar un procedimiento preparatorio notificando por libelo al Magistrado o al beneficiario su intención de impugnar dicho testamento, por lo que la querrela es donde ha surgido principalmente la teoría de las nulidades en lo que es el campo de las instituciones de orden público.

Tenemos aquí también la nulidad de los contratos innominados por medio de la acción *praescriptio verborum*, con lo que la nulidad de un pacto no podía destruirse ni por la estipulación que tuviera por finalidad confirmarlo, por lo que existía una regla que afirma que el acto nulo no puede ser confirmado (*quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*) de lo que resulta que la nulidad "era imprescriptible, lo que vemos hoy en día que nuestra legislación nos retoma en el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal, como podemos corroborar con la manifestación declarada abiertamente por Papiano donde decía que la obligación no podía ser confirmada ni por la ley ni por el juez, ni aún por el pretor, pues todos, como las partes mismas son impotentes ante el vicio del contrato" (obligaciones

quae non proprus viribus consistunt neque officio iudicis, neque praeforis imperio, neque legis potestate confirmatur).⁽²¹⁾

1.4 LAS NULIDADES EN EL DERECHO DEL BAJO IMPERIO.

En el derecho posttránsito que particularmente el derecho de Justiniano se cambia un procedimiento formulario al extraordinario, en donde se atribuye una importancia considerable al elemento volitivo, y así dar pie a la teoría del acto jurídico, sin dejar de tomar en cuenta la técnica jurídica⁽²²⁾ y así también tenemos una revolución en cuanto a las fases del procedimiento como decíamos se suprimen tanto la *in iure* como la *in iudicio* dando competencia así al juez de la provincia, pudiendo conocer tanto de la competencia civil como del derecho pretorio,⁽²³⁾ como consecuencia de la constitución del emperador Teodosio, donde determina que toda ley sin excepción recibirá el refuerzo normal de la sanción como es la nulidad abarcando tanto la teoría de las obligaciones como la del acto jurídico teniendo efectos hasta lo que es nuestro derecho actual.⁽²⁴⁾

(21) LUTZESCO, Georges. ob. cit. pág. 87.

(22) *Ibidem*, pág. 89.

(23) PETIT, Eugene. ob. cit. pág. 628.

(24) LUTZESCO, Georges. ob. cit. pág. 89.

También tiene como consecuencia la voluntad expresa verbalmente o por escrito, en donde se va a tomar en cuenta la apreciación de la voluntad interna del viejo principio que fue transmitido por Paulo (*quoniam veritas nuda ambi guttas est non admititur questio*) que fija toda la atención sobre la voluntad en el acto jurídico, por lo que los autores como Duguit y Boncassio utilizan en sus Teoría del Acto Jurídico. ⁽²⁵⁾

2.- LEGISLACION GERMANICA.

Con motivo de la caída del Imperio romano, y el desuso del *corpus ius civile* se formó la escuela de los glosadores con motivo de las colecciones que hicieron de los estudios de Justiniano que le dieron de nombre glosas y en cierta medida hacen una comparación del Digesto, como tenemos a Sacario que llevó a Inglaterra los manuscritos de las colecciones de Justiniano, enseñando en Oxford hacia el año 1144, así otro glosador Placentino fundó en el año de 1180 en Montpellier una escuela de derecho contribuyendo con su enseñanza a propagar el medio en Francia el conocimiento del cuerpo del derecho de Justiniano así como encontramos también las descripciones que dieron a la enseñanza del derecho romano

(25) LUTZESCO, Georges. ob. cit. págs. 89-90.

en París, como lo fue en 1320 por el Papa Gregorio XIII, no obstante ello se difundió por las provincias anteriores a los reinos de los visigodos y de los borgoñones y por lo que hace a la legislación alemana con motivo de los acontecimientos surgidos en el siglo XIX, se funda una escuela histórica en más escogida por sus sabios como Savigny y que muchos doctrinarios continuadores de sus obras, que han dado una luz incomparable sobre la historia, tomando como base fundamental los principios del derecho romano; Savigny hace un estudio comparativo en lo referente a hechos, actos y negocios jurídicos que es precisamente la teoría tripartita alemana del acto jurídico, que tiene influencia sobre las nulidades y los divide en varios grupos como los hechos o acontecimientos, ya sea positivos o negativos que traen como consecuencia efectos jurídicos en la que pueda participar el hombre directamente o indirectamente, en efecto, como tenemos los aluviones la fuerza del río, la mutación de los cauces, el nacimiento, las enfermedades y la muerte misma en la que no interviene el hombre pero produce las consecuencias de derecho, que son los llamados simples hechos y los segundos, que entran de lleno en la categoría y condiciones de hechos jurídicos en los que interviene el hombre mismo, como tenemos el cambio de domicilio, los actos ilícitos de la responsabilidad nacida de la culpa o de negligencia, que no son efectos producidos de modo directo por la voluntad de las personas y así tenemos actos humanos, como declaración de voluntad encaminados a producir directamente un efecto jurídico

que es lo que constituye precisamente la teoría "tripartita". (26)

La frase "negocio jurídico" es adoptada por los pandectistas civilistas más actualizados y su significación científica y jurídica no está expuesta a equívocos como lo es el acto jurídico, ya que precisamente la palabra *negotiorum*, que es la declaración de voluntad que tiene específicamente como fin el de crear, modificar o extinguir derechos y la frase negocio jurídico como un hecho realizado con la intención de producir un efecto jurídico, es que se haya ligado íntimamente a la voluntad humana, y esta voluntad, moviéndose dentro de ley, determina el nacimiento, modificación y extinción de los derechos como lo expresó el ilustre pandectista Winstheid como "la declaración de la voluntad que mira a producir un efecto jurídico" y como elemento principal en el estudio de la comparación en la legislación francesa, es precisamente el negocio jurídico por ser la base fundamental de las consecuencias de derecho por la voluntad de las partes, en la inteligencia de que dicha división fue precisamente consecuencia de los estudios elaborados por los romanos que únicamente la técnica alemana hace suyo el estudio y pretende resucitar al derecho romano a la misma legislación, así tenemos

(26) PETIT, Eugene. ob. cit. pág. 181

los llamados negocios jurídicos unilaterales y bilaterales en donde interviene una y varias personas respectivamente, para su realización, así también se encuentra en los intervivos y mortis causa, como tenemos también los solemnes y los no solemnes que los primeros han de llevarse a cabo precisamente en la forma que de modo previo tiene señalada la ley; en ellos la declaración de voluntad tiene que hacerse en la forma y modo que la ley tiene señalado, como el testamento, y en tal forma imprescindible para la validez del negocio, lo que los comentaristas dicen que la forma en tal acto es exigida a solemnitate; en cambio, en los segundos, la forma es adoptada libremente por los que declaran la voluntad; la ley los deja en libertad para determinar el modo de exteriorizar aquella, por lo que dicha forma sólo tiene un valor de probar la declaración de voluntad que se emitió, es decir, la forma sólo tiene un valor ad probationem, y para efectos de estudio en lo que se refiere a las nulidades debe decirse que si no se sigue la forma establecida como la ley lo determina, dicho negocio carece de nulidad, ya sea en su caso absoluta o relativa, atendiendo al grado de la nulidad. Y atendiendo al contenido de los negocios jurídicos, exponen los autores varias categorías de estos que responden a las distintas relaciones de derecho, y por lo que al derecho privado se refiere, se habla de negocios jurídicos de familia, reales, de obligaciones y de sucesiones.

Y dentro del mismo concepto, es decir, del contenido de los negocios jurídicos, como algunos escritores romanistas insignes como Savigny, Unger y Westcher, afirman la existencia del negocio jurídico que llaman de enajenación y de renuncia y por último, los negocios jurídicos por sus efectos son de dos clases, los fundamentales o auxiliares o mejor dicho, negocios de derecho que la técnica jurídica denomina concretos o causales y abstractos y en los primeros existe lo que los tratadistas llaman causa de negocio, o sea, que exista un elemental motivo común a todos los casos de un negocio, así tenemos que los vendedores tendrán como razón principal la de vender su producto a cambio de un precio y otros por problemas en apuros, otros por ampliación de un negocio o medio de vida para trasladarse a otro, etc. y asimismo, los compradores desean y quieren la cosa comprada, unos compran por necesidad, otros por profesión y otros por afección a la cosa, por lo que los motivos de los vendedores es elemental y esencial el precio y en los compradores es precisamente la adquisición de la cosa, que es lo que llamamos la causa, y el negocio jurídico causal es el que precisa la existencia de dicha causa, y por el contrario, el negocio jurídico abstracto es aquél que en relación al mismo, la ley no precisa otra cosa que la manifestación de la voluntad por lo que dicho acto jurídico ha pretendido la técnica alemana haber sido la creadora, no obstante que la institución jurídica era abstracta en Roma

hasta que la idea de "causa" fue introducida en las costumbres romanas y los jueces comenzaron a referirse a ella. (27)

Por lo que vemos que el negocio abstracto no puede desligarse de la causa y aquí el principio es el que el acto jurídico no aparece si no se queda la declaración es decir, que esa voluntad sea real y efectiva, que se proponga las consecuencias inmediatas del acto, dando preferente atención y eficacia a la intención de las partes. (En el próximo capítulo se hablará de la causa, motivo o fin del acto jurídico que es el elemento que no puede dejarse de valorar en este tema).

Decimos que ante la voluntad interna y la voluntad declarada tendríamos que acudir primeramente a la voluntad declarada, ya que si se tomara en cuenta la primera nombrada, podríamos caer en una apariencia o simulación o en una voluntad que no es la deseada, por lo que se podrían sancionar los actos que tienen por origen un vicio de nulidad. En atención a ello se sostiene que la voluntad verdadera es la intención, el propósito, la voluntad interior, ya que la externa no es mas que expresión o manifestación de ella.

(27) PETIT, Eugène. ob. cit. pág. 132.

Debiendo por tanto prevalecer la voluntad real, pero en el derecho romano los juristas nunca hicieron una teoría general sobre el negocio jurídico, cosa que sí afectó la legislación alemana y podemos observar que en esta legislación, así como en otras se encuentra el elemento esencial referente al consentimiento o voluntad de las partes así tenemos las máximas voluntas, animus, consensus, affectus, y si bien la palabra voluntas se suele referir a la declaración externa y consensus a la externa coincidencia con la declaración, no puede dudarse que la mayoría de los textos antiguos ayudan a la voluntad afectiva, ya se había dicho con anterioridad que la manifestación de la forma externa de los negocios jurídicos en Roma, era la escrita y documental, así la primera de ellas como forma obligatoria de los actos, tuvo una importancia accesorial. Aparece en primer término en el periodo de la República aplicada al contrato literal y también a las donaciones de gran valor, así tenemos documentos escritos como la estipulación, la emancipación, préstamos y pagos. (28)

En esta legislación contamos con los trabajos ejecutados en el imperio de oriente desde el siglo VIII que se conservan y que tenemos con ella las basílicas que eran 29 libros enteros, 10 libros incompletos y fragmentos de otros 17,

(28) PETIT, Eugène. ob. cit. págs. 192-193.

teniendo que llenar también un suplemento a los libros 15 a 19 publicados en Leipsing de 1833 a 1870 y que toman para la constitución de su legislación y para efectos de nuestro trabajo, debemos de tomar en cuenta los elementos que anteriormente se han especificado, como lo es el hecho jurídico, el acto jurídico y el negocio jurídico que constituyen la teoría tripartita, del estudio de las nulidades, así también se debe de atender en cuanto a la invalidez del negocio jurídico queda precisamente como se determinaba en la época romana, ya que el principio general era que el acto nulo no producía efectos; las fuentes terminantemente establecen que todo acto jurídico en el que no se había observado las formalidades esenciales ya en cuanto a la forma interna, ya en cuanto a la externa, era *ipsojure* nulo y mismo que no producía ninguno de sus efectos de modo que y para conocer la nulidad o validez de los actos jurídicos, se había de atender al momento de su celebración, de tal manera que el acto que había sido nulo al principio, no se hacía válido ya por regla general, aunque desaparecieren las causas que habían producido la nulidad, así como tampoco lo anulaban las circunstancias que sobreviniesen después, con tal de que fuere válido al tiempo de su celebración y debemos de tomar esto muy en cuenta, porque precisamente desde la época romana se determinaba que para la validez del acto jurídico, se advertía la eficacia en cuenta el momento de la celebración de dicho acto, ya que más adelante

veremos qué es un elemento esencial para tomar en cuenta la inexistencia o la validez del acto jurídico. (23)

3.- LEGISLACION FRANCESA.

Inicia el periodo de las nulidades en el derecho francés en los años 481 y 987, con la ley de los bárbaros, mientras que tenemos el Visigodo que no quiere renunciar a su ley, así como los galos romanos, y así nace la ley romana visigotorum y la lex romana vungua dionum, esta última designada por el nombre del rey que decretó su elaboración, breviarum algericum, que refleja la mejor imagen jurídica de la antigua Galia, como el derecho romano clásico y posclásico precisamente con las reglas de Ulpiano y las sentencias de Paulo, así como los Códigos Gregoriano, Esmegeniano y Teodosiano y generalmente el derecho clásico sirve de guía a la teoría del acto jurídico y sus ineficacias. (24)

El derecho de los galoromanos se encuentra que han preferido copiar de una manera fiel las leyes conocidas en esta época, que encuadraban en la vía jurídica del pueblo y la nulidad absoluta permanece vinculada al carácter ilícito o inmoral de un acto jurídico, en tanto que la relativa continúa

(23) PETIT, Eugene. ob. cit. pág. 214.

(24) LUTZESCO, Georges. ob. cit. pág. 45.

siendo protegida por acciones de dolo, de violencia y la restitutio integrum, por la querela inoficiosi testamenti, así como la querela inoficiosi donatis y la inoficiosi dotis.

Por ejemplo, la nulidad absoluta afectaba una relación jurídica extracomercio y no solo eso, sino las que se relacionan con la condición naturalmente imposible, así también la unidad relativa estaba ligada a las mismas causas como el dolo, la violencia, el error. (31)

Así también tenemos la ineficacia de las leyes de los bárbaros como los galos romanos, que tras de haber suscitado la admiración de los bárbaros, los incitó a dar una forma definitiva a los usos que alimentaban su vida jurídica, ésto es, que su decisión de renunciar a los riesgos y placeres de las peregrinaciones de antes, les imponía la organización del Estado desde todos los puntos de vista, y por estas razones cada rey se sentía obligado a dar a su pueblo la ley que más o menos, conforme a sus tradiciones debía colocarlos en un pie de igualdad con los galo romanos y que tal parece que de esta manera el proceder fue iniciado por la ley de los borgundos y de los bárbaros, adoptando toda la terminología romana y algunas veces sus instituciones. (32)

(31) LUTZESCO, Georges. ob. cit. pág. 96

(32) Ibídem, pág. 97.

En el derecho francés, la nulidad absoluta se puede vislumbrar en tres aspectos que son:

a) - La nulidad absoluta, vista desde el ángulo del interés público;

b).- La nulidad absoluta, desde el punto de vista de sus efectos; y

c).- La nulidad absoluta considerada en su aspecto procesal.

Tenemos así la nulidad absoluta y el interés público que sigue la regla de las personas que tienen derecho a hacerla valer y la duración que es precisamente imprescriptible que tiene fundamento el interés público, ya que no puede estar sujeta a los límites de una duración cualquiera y así la nulidad absoluta y los efectos que trae consigo, que es precisamente un acto no celebrado o no realizado, ya que la nulidad se pone al nacimiento de cualquier derecho a su favor por la razón de que no surgió a la luz del derecho; y así la nulidad absoluta en el procedimiento de anulación que es precisamente acudir ante la autoridad judicial para demandar la misma.

Por lo tanto, debemos concluir que la nulidad en el derecho francés ha conservado dos clases de sanciones que son la ley de utilidad pública y la ley relativa al interés privado, por un lado y por otro lado, la nulidad a través de su evolución siempre se ha apoyado en la idea de la sanción destinada a asegurar el respeto a la misma ley y por lo que se puede decir que la nulidad de la ley son la expresión del poder público y a diferencia del derecho romano, el derecho francés se ha esforzado cada vez más por elaborar una concepción más simple, más clara y más eficaz.

Actualmente y derivada del Código Napoleónico, las nulidades circundan en lo que es la teoría bipartita, (absoluta o relativa) considerando al hecho y al acto jurídico, y faltando un elemento ya sea esencial o de validez, entonces estaremos ante la presencia de las nulidades.

4.- LEGISLACION ESPAÑOLA.

La nulidad en el derecho español toma como base la doctrina francesa, pero que inicialmente formó un pueblo primitivo las formalidades esenciales para la eficacia de los actos para exigir el predominantemente religioso, como acaecía en los orientales, mientras que en otros era fundamentalmente civil, como lo es el derecho romano y el germánico, en el derecho romano, para que la promesa de deuda fuera válida

juridicamente y confiara una acción, era necesario una causa civil o fundamento jurídico, consistente en una forma especial que podía ser un contrato verbal o un contrato arbitral o una prestación y los contratos reales. (33)

Por lo que las formas exigidas a veces eran *aprobationem* y otras *ab solemnitate*, por lo que en el español, se refiere a la legislación de partidas no aceptó el criterio formalista del derecho romano, consagró un criterio de libertad, para la contratación aunque en la práctica predominó la forma escrita. En el fuero juzgo, vemos por ejemplo en la venta se hacía firme por la entrega del precio ante testigos o simplemente cuando constaba por escrito, antecedentes que debían incluir sin duda en Alfonso el sabio, el fuero real, no exigió tampoco para la celebración de los contratos una forma determinada.

El ordenamiento del Alcalá acabó con el formalismo e introdujo en la legislación española el sistema espiritualista cuando dice que es la verdadera la obligación o el contrato hecho en cualquier manera parezca que alguno se quiso obligar con otro y hacer contrato con él. Aunque actualmente el Código Español en su artículo 1261, en el

(33) MURDZ, Luis. Comentarios al Código Civil de España e Hispanoamérica. Ediciones Jurídicas Herrera. Pág. 591.

capítulo de los requisitos esenciales para la validez de los contratos establece lo siguiente: No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: consentimiento de los contratantes, objeto cierto que sea materia de contrato y causa de la obligación que se establezca⁽³⁴⁾ Asimismo, el autor Luis Muñoz nos manifiesta que la mayoría de los civilistas españoles clasifica los elementos del contrato y en lo general de todo acto jurídico en esenciales, sin los cuales el contrato no puede darse y sobre los que no puede influir la autonomía de la voluntad, por ejemplo el consentimiento; y naturales que son los que normalmente acompañan al contrato, como derivados de su índole peculiar y que se sobreentienden y presumen por la ley, también el artículo 1300 del Código Civil Español contiene que los contratos en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1261 pueden ser anulados, y no hay lesión para los contratantes, siempre que adolezca de alguno de los vicios que lo invalidan con arreglo a la ley y por ejemplo el artículo 1309 nos habla de una nulidad relativa en donde es posible confirmar un contrato⁽³⁵⁾ así como lo establecen también los artículos 1310 y 1311 de dicho Código que dicen que son firmados los contratos que reúnan los requisitos expresados en el artículo 1261 y la confirmación puede hacerse expresa o

(34) NUÑOZ, Luis. ob. cit. pág.

(35) Ibidem, pág.

tácitamente, así también nos indica que el término de la eficacia o de la ineficacia del acto o contrato, se ha escrito con notoria obscuridad, ya que los autores suelen emplear muy diversas terminologías, por ejemplo: Cuando el contrato no puede producir efectos jurídicos se dice que es ineficaz y el término ineficaz es más extenso que la dición que la nulidad o que el vocablo rescisión,⁽³⁶⁾ según se entiende la pluralidad de los civilistas por lo que la inexistencia del acto por falta de los elementos esenciales a que se refiere el artículo 1261, cuando se dice que no hay contrato en el supuesto de que falte el consentimiento de los contratantes, el objeto cierto que sea materia del contrato, o la causa de la obligación que se establezca, es el mismo término que la ineficacia.

Y así también en el artículo 40. del Código Español encontramos a la nulidad de pleno derecho cuando se dice que son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, así también dentro de la clasificación de las nulidades las clasifica en absoluta y relativa aunque no se emplee la terminología y no se hable de inexistencia o nulidad, como lo manifiesta Manresa o de inexistencia o anulabilidad como dicen otros autores, por lo que se prefiere hablar de nulidad absoluta y relativa o anulabilidad.⁽³⁷⁾

(36) MURCÍ, Luis. ob. cit. pág.

(37) Ibídem. pág.

Así también en el Derecho Español la nulidad absoluta puede ser declarada mediante acción o excepción, por la persona interesada, incluso los terceros perjudicados como se deduce de la jurisprudencia del Tribunal Supremo cuando reconoce que éstos pueden impugnar el contrato en los casos de simulación. (Sentencia de 23 de septiembre de 1895, 8 de julio de 1916 y 1920).⁽³⁸⁾

También se dice que los actos o contratos absolutamente nulos no pueden ser objeto de confirmación ni prescripción, como se ve a través del contenido del artículo 1310 por lo que dice que la nulidad absoluta es insubsanable y perpetua.

5.- LEGISLACION MEXICANA.

En nuestra legislación, como ya se verá más adelante, en materia de nulidades la doctrina francesa, considerando únicamente la existencia de nulidad absoluta y nulidad relativa, cosa que no obstante que se habla de inexistencia pero la Corte ha determinado en este sentido que única y exclusivamente existen grados de nulidad como lo es la absoluta y la relativa, dejando a un lado la inexistencia,

(38) MARGZ, Luis. ob. cit. pág.

considerando que es un vocablo cuyo efecto es la nulidad absoluta, pero ya veremos más adelante que la inexistencia es consecuencia de la nulidad absoluta, es decir, la nada jurídica, para lo cual el artículo 2224 del Código Civil nos establece textualmente que el acto jurídico inexistente o la falta de consentimiento de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno.⁽³⁹⁾ No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado, lo que también intervienen las obligaciones, como lo establece el artículo 1794 que para la existencia de un contrato se requiere:

Consentimiento y objeto que pueda ser materia del contrato, para lo cual existen ejecutorias en el sentido de que si se llega a faltar el elemento esencial de todo contrato o acto jurídico el acto es inexistente,⁽⁴⁰⁾ como más adelante se determinará en el capítulo respectivo de jurisprudencia por lo que sólo nos queda hacer hincapié en que nuestra legislación acepta la teoría bipartita en donde únicamente se maneja la nulidad absoluta y la nulidad relativa.

(39) GREGORIO EREDIA, Jorge. Código Civil Concordado. Editorial Porrúa, S.A. pág.

(40) MUÑOZ, Luis. Comentarios al Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales. Editorial Cárdenas. pág.

CAPITULO II

CONCEPTO DE NULIDAD

a).- PRINCIPIOS BASICOS QUE SE DEBEN TOMAR EN CUENTA.

a.1).- Concepto de hecho y acto jurídico.

Como se ha determinado con anterioridad, en el Capítulo I, hablamos de que nuestra legislación copia la de los franceses y los españoles, en atención a que única y exclusivamente trata de los hechos y de actos jurídicos, sin referirnos al negocio jurídico, ya que esta se trata de la teoría bipartita, y el negocio de la teoría tripartita alemana, ya que estos mismos alemanes por primera vez emplearon la palabra *rechtsgeschast*, no sólo en las obras científicas, sino inclusive en el propio Código y que más adelante hablaremos, diremos que el hecho jurídico que contempla nuestra legislación, se dice que es en la doctrina y del cual nos habla el maestro Gutiérrez y González en su obra Derecho de las Obligaciones,⁽¹⁾ y que lo define como una manifestación de voluntad que produce efecto de derecho, independientemente de la intención del autor de esta voluntad para que esos efectos se generen, un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos; de ahí que se apreria que existen dos clase de hechos que es del hombre o voluntarios y de la naturaleza,

(1) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajica. 2a. Edición. pág. 129.

se dice que son del hombre o voluntarios cuando producen consecuencias jurídicas de manera independiente a la voluntad del autor para que esa consecuencias se generen o no y estos hechos voluntarios a su vez se subclasifican en hechos voluntarios lícitos y hechos voluntarios ilícitos.⁽⁴²⁾

Decimos que los hechos voluntarios lícitos, son aquellos cuya conducta va de acuerdo con las leyes de orden público o las buenas costumbres, como ejemplo tenemos la figura jurídica de la gestión de negocios.⁽⁴³⁾

Los hechos voluntarios ilícitos, que son aquellos cuya conducta humana va en contra de una ley de orden público, de las buenas costumbres y del de la voluntad del autor ha querido o no, el hecho, ya ha querido o no también las consecuencias de derecho, independientemente de su voluntad, ésto se le da el nombre de delito, y puede generarse tanto en el campo del derecho civil como en el campo del derecho penal, por lo que les llamamos delitos civiles o delitos penales.

Por otro lado, tenemos a los hechos de la naturaleza, que son los acontecimientos de la naturaleza en donde para nada interviene la voluntad humana y que el derecho

(42) GUYISARRE Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajica. 2a. Edición. pág. 121.
 (43) ORTIZ URQUIJI, Raúl. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. pág. 239.

considera como dato para que se generen ciertas consecuencias jurídicas, como lo es el nacimiento de una persona, la muerte de otra; la adquisición de bienes inmuebles, la formación de islas o mutación de cauce, todos ellos hechos de la naturaleza también que la ley considera para producir sus efectos jurídicos, de todo ello se considera que no todas las conductas humanas producen consecuencias jurídicas, así también el maestro Raúl Ortiz Urquidí, nos habla de una teoría que le puso como nombre De los Acontecimientos Jurídicos, misma que se basa en el Código Francés respecto de la teoría bipartita en cuanto a los hechos y actos jurídicos y para tal efecto habla del supuesto y del hecho jurídico en la cual nos determina que en la generalidad de los autores, no se emplea el término supuesto jurídico, sino se refieren tradicionalmente al hecho jurídico, pero nos dice que esta terminología fomenta la confusión entre el supuesto de derecho, así como hipótesis contenida en una norma, y el hecho de la realización de tal hipótesis y del cual nos determina que las diferencias entre supuesto y el hecho lo encontramos en el anteproyecto del Código Civil para Morelos, en los artículos 26 y 27 y que son del siguiente texto:

"ARTICULO 26.- Supuesto jurídico es la hipótesis prevista por la ley, de cuya realización depende el nacimiento, la transmisión, la modificación o la extinción de derechos y obligaciones o jurídicas concretas".

"ARTICULO 27.- Cuando el supuesto se realiza y consiste en un acontecimiento real, toma el nombre de hecho jurídico".

De lo anterior, se podrá corroborar que el supuesto no pasa de los límites de la mera hipótesis, en tanto que el hecho, traspasando esos límites, consiste en un acontecimiento real.⁽⁴⁴⁾

Por lo anterior, también se dice que existen los hechos no jurídicos,⁽⁴⁵⁾ de los cuales encontramos a los hechos en la que interviene el hombre, que no producen consecuencias de derecho, es decir, el hecho de leer un libro, de un periódico, la aceptación de una invitación a comer, etc., que aunque es un hecho voluntario, no tiende a crear consecuencias de derecho.

Asimismo, tenemos como definición de acto jurídico la siguiente:

Es la manifestación de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad⁽⁴⁶⁾, por otro lado, Bonnocase (suppl., t. II, No. 251) define al acto jurídico diciendo que es "una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo es

(44) ORTIZ URQUIOI, Raúl, ob. cit. pág. 235.

(45) *Ibidem*, pág. 240.

(46) BUTTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, ob. cit. pág. 118.

engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente, o, al contrario, un efecto de derecho limitado, que produce a la formación, a la modificación o la extinción de una relación de derecho".

Por otro lado, el maestro Manuel Borja Soriano,⁽⁴⁷⁾ nos define el acto jurídico como una manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad", como se podrá corroborar, tanto el maestro Gutiérrez y González como Manuel Borja Soriano, concuerden en su definición, por otro lado, el maestro Rafael Rojas Villegas,⁽⁴⁸⁾ nos da la definición de acto jurídico como "una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico", a su vez, el maestro Manuel Bejarano Sánchez,⁽⁴⁹⁾ define al acto jurídico como la manifestación exterior de la voluntad tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la ley.

(47) BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A. pág. 81.

(48) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. pág. 115.

(49) BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Marín, S.A. pág. 49.

Del contenido de las definiciones que se han dado de acto jurídico, se desprende que se encuentra integrado por elementos fundamentales que por ejemplo el maestro Gutiérrez y González nos habla de un aspecto psicológico, voluntario, personal y otro representado por el derecho adjetivo, es decir, que el efecto del derecho no se va a producir cuando falta alguno de estos elementos, es decir, ya que si la voluntad, no se produciría efecto alguno por el derecho objetivo y por el contrario, si falta éste, aunque se de la voluntad, tampoco se produciría el acto, porque en ese caso, el derecho no le reconoce efecto jurídico, esto por cuanto hace a la existencia de una norma jurídica por lo cual se dice que deben vincularse en la formación de dicho acto, de ahí que resulta que los actos jurídicos son las conductas del hombre en la que hay una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando la norma ampare esa manifestación de voluntad, y sancione los efectos deseados por el autor. Asimismo, el autor Duguit en su Tratado de Derecho Constitucional⁽⁵⁰⁾ nos habla de distintos momentos que deben existir en el acto volitivo, es decir, en la concepción, de liberación, decisión y ejecución, y que él llama objeto inmediato, mediato y fin de dicho acto jurídico, para lo cual el mismo autor nos determina lo siguiente:

(50) BORJA SORIANO, Manual. ob. cit. pág. 86.

"Todo acto de voluntad tiene dos objetos: el objeto inmediato, movimiento corporal directamente querido y producido, y el objeto mediato, modificación en el mundo exterior, que no es un producto de la voluntad del sujeto, que sólo puede obrar sobre sus órganos.

Por lo que respecta al fin determinante, es preciso no confundirlo con el objeto mediato del querer. El fin, es el por qué se elige como principio de acción, cierta representación.

La definición más simple y al mismo tiempo más exacta que nos parece que puede darse del acto jurídico es esta: Es acto jurídico todo acto de voluntad que interviene con la intención de que se produzca una modificación en el ordenamiento jurídico, tal como existe en el momento en que se produce, o tal como exista en un momento futuro dado". (Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, 2a. Edición, 1921, págs. 224-232)

La anterior definición nos va a dar las bases para encauzar el tema a los puntos claves que tiene la realización de un acto jurídico en un lugar determinado, en una época determinada y en la forma que se ha establecido para tal efecto, es decir, que exista una norma jurídica que determine la forma en como debe de realizarse dicho acto, por lo cual deberemos de tomar muy en cuenta los elementos que estos autores han señalado para poder determinar cuándo existe un acto nulo y cuándo nos encontramos ante un acto nulo o ante la inexistencia de un acto que más adelante se determinará pero para efecto del presente tema deberemos estudiar en forma exhaustiva dichos elementos, porque de ahí se determina cuándo nos encontramos ante la eficacia o ineficacia del acto jurídico lo que será otro tema a tratar en el presente trabajo.

Hablando de los actos jurídicos, nos encontramos diversas teorías en las que versa los aspectos del acto jurídico y que a continuación pasamos a exponer lo siguiente: (1)

a.1.1).- Doctrina clásica.

Dentro de esta doctrina nos encontramos a los autores Soudry-lacantinorie, Planiol, Colin Et Capitant, Planiol, Boudant, mismos que nos determinan que los actos jurídicos son la fuente más fecunda de las relaciones de derecho, son causa de la mayor parte de estas relaciones, producen los efectos de derecho, el elemento esencial de todo acto jurídico es la voluntad de su autor, de ella derivan directamente los efectos jurídicos y en el contrato, la voluntad de las partes forma la obligación: es la fuerza creadora de ella y quien determina a la vez su objeto y su extensión: el legislador no interviene sino para sancionar la obra de las partes, dándoles una acción, o para vigilarla, estableciendo límites a su libertad por medio de prohibiciones y de nulidades, además, tratándose de hechos jurídicos

(1) BORJA SORIANO, Manuel. ob. cit. pgs. 86-87.

(estricto sensu) puede decirse que los efectos jurídicos son directamente creados por el derecho y que en esos casos, la ley es la fuente de las obligaciones. ⁽⁵²⁾

De lo anterior, podemos considerar que esta teoría clásica se destaca por considerar al acto jurídico como una fuente de relación de derecho, como un elemento esencial de todo acto en el que la voluntad es el autor de los efectos jurídicos y que la voluntad de las partes es la que va a formar una obligación misma que se encuentra regulada por los límites y prohibiciones y cuya sanción es la nulidad y así se dice que los efectos jurídicos son producidos por el derecho y también consideran que la ley es la fuente de las obligaciones. ⁽⁵³⁾

a.1.2). - Teoría de Duguit.

Este autor considera el acto jurídico como un acto de voluntad en el que vamos a distinguir los momentos sucesivos de la concepción, de la liberación, de la decisión y de la ejecución a que nos hemos referido anteriormente y del cual considera en el primero por cuanto a la concepción como que el espíritu se representa diversas cosas que pueden querer

(52) BORJA SORIANO, Manual, ob. cit. pág. 55.

(53) PLANIGL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Caprica, pág. 22.

o no querer, es decir, se representan los efectos de derecho que se producen si quiere tal o cual cosa dicho agente, es decir, donde interviene la voluntad para producir o no una consecuencia de derecho por cuanto hace a dicha concepción; por cuanto a la deliberación como segundo momento, el sujeto pone y opone los diferentes objetos posibles de su querer y los efectos que el derecho objetivo les atribuye, es decir, tiene conocimiento de los efectos que pueden llegarse a producir si realiza tal acto o no lo realiza, atendiendo a las disposiciones legales que el derecho objetivo establece. Y por cuanto hace a la ejecución, que es precisamente el elegir, es decir, decidir que, constituye la polición propiamente dicha y lo define como el querer humano en materia jurídica, como el de otros dominios, no puede tener otro objeto directo inmediato que un movimiento corpóreo del sujeto, es decir, una actividad del ser humano que tiene como producto un movimiento corpóreo o ya sea en forma oral, escrita y aún por simples gestos, del sujeto mediante la volición, es una declaración de la intención, por lo cual, a las manifestaciones exteriores de voluntad el derecho objetivo puede atribuir ciertos efectos y consecuencias como lo es, un ejemplo, el hecho de que una persona desee celebrar un contrato, en el cual para tal efecto deben de producirse los elementos, como lo es la concepción, es decir, la idea de realizar algo, la deliberación, es decir, si quiere o no dicho acto y los efectos que produce y como otro elemento, la decisión, es decir, que es determinar efectuar el

acto y como último elemento, ejecutar el mismo, es decir, pensar en celebrar un contrato determinar que ese contrato tendrá cierto efecto si se llega a realizar, la determinación de efectuarlo o no efectuarlo y, por último, es celebrar dicho contrato. (54)

Por otro lado, dentro de esta teoría, encontramos un punto importante para el presente tema que es lo que determina el derecho objetivo por cuanto hace a la realización de un acto o no, y para tal efecto, esta teoría nos da elementos para solucionar los problemas que se encuentran en la doctrina, en especial, la alemana, en determinables controversias, como es el saber que la causa eficiente del efecto del derecho es la voluntad del sujeto o se encuentra en el derecho objetivo, es decir, si por el simple hecho de realizar una conducta que tiene efectos motrices como lo es de firmar un documento; o por medio del habla, hacer una manifestación, o por medio de los efectos, o de plano es precisamente el derecho objetivo el que crea esas consecuencias de derecho con motivo de dichos actos motrices realizados por la persona y para lo cual nos dice que sólo el derecho se va a

(54) GORJÁ SORIANO, Manuel. ob. cit. pág. 87.

producir por la aplicación de una ley jurídica o de derecho objetivo, con motivo de las determinadas consecuencias materiales de la actuación humana. (55)

También existe dentro de esta teoría el elemento que es el fin y los móviles, que lo considera como:

"En su deliberación, el espíritu del sujeto considera no solamente el objeto inmediato y el objeto mediato del querer, sino también el fin (Fut.) a que puede tender".

Por ejemplo, contraigo un préstamo para jugar, el objeto inmediato de mi acto de voluntad, es la declaración de que me obligo a reembolsar y el objeto mediato es la intención de que nazca una guía de derecho en contra mía; el fin del motivo determinante de la representación en el espíritu de la persona, de la posibilidad de que estará jugando, después de contraído el préstamo. Asimismo, se dice que al lado del fin o motivo determinante pueden obrar una cantidad de motivos de orden secundario y contingentes que se han llamado los móviles o los motivos impulsivos, que son evidentemente elementos que participan en la determinación o elección, pero que no son una importancia secundaria o aún nula para el valor jurídico del acto, por ejemplo, tomo el dinero en préstamo para

(55) GONZA SORIANO, Manuel. ob. cit. pág. 88.

Jugar, porque deseo el juego, porque deseo el dinero por el dinero y porque tengo deudas, móviles que seguramente obran sobre la determinación, que pueden quizá modificar la calidad moral del acto, pero que, las más veces, no tienen consecuencias por su valor social o jurídico, por lo tanto, debe tomarse en cuenta también el fin, que es precisamente un elemento indispensable para que un acto jurídico se considere perfecto, y si esto lo llevamos al ámbito de los actos jurídicos procesales, determinaremos que si una persona en un juicio desea inconvencerse con una determinación de la autoridad judicial, para tal efecto y de acuerdo a los recursos que para tal fin se requiere agotar, debe en primer término, estar inconforme y desear realizar dicho acto y el fin será precisamente la impugnación y obtención de un resultado satisfactorio a sus intereses, cosa que tendremos que tener muy en cuenta al momento de llegar al tema de las ineficacias de los actos jurídicos que más adelante hablaremos en todo lo concerniente al presente tema.

a.1.3).- Teoría de Bonnacase.

Esta teoría se basa en dos elementos, como lo es la función inmediata del acto y del hecho jurídico, así como la función mediata del mismo. El mismo autor se apoya en las ideas de Jhering, Pothier, Toullier, Demolombe y Marcadé, y después se desprende que el acto y el hecho jurídico tienen

ambos por función poner en movimiento, en contra o en provecho de una o de varias personas, una regla de derecho o una institución jurídica. (66) Asimismo, se dice en esta doctrina que el acto jurídico no es por sí mismo generador de efectos de derecho de la misma manera que la ley, por lo que considerada en sí misma la voluntad humana es impotente en el dominio del derecho, así dice tal y como lo establece Bonnerase y considera que la función así considerada del acto jurídico y del hecho jurídico no es sino su función inmediata e invariable. (67)

Tal teoría nos deja duda en cuanto a los elementos indispensables del acto jurídico a que nos hemos hecho referencia con anterioridad. Asimismo, se encuentra la función mediata y que la describe como dar nacimiento a situaciones jurídicas concretas, las cuales se traducen por la aparición de derechos de familia, derechos reales y de obligaciones; se distingue la situación jurídica abstracta y la situación jurídica concreta, tan es así, que desde que se dicta una regla de derecho, engendra de pleno derecho una o varias situaciones jurídicas abstractas.

(66) GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. ob. cit. pág. 141.

(67) BORJA SORIANO, Manuel. ob. cit. pág. 88.

Dice también que no son otra cosa que consideradas objetivamente, categorías o cuadros sociales creados por la ley en los cuales no entran o no son susceptibles de entrar sino aquellas que reúnen ciertas condiciones y, asimismo, la situación jurídica abstracta se caracteriza por estar desprovista de consecuencias prácticas para su beneficiario, en tanto que la situación jurídica abstracta es una simple manera de ser teórica, una vocación, se podría decir, para beneficiarse eventualmente con una ley, la situación jurídica concreta es una realidad positiva. Es la ley funcionando verdaderamente en provecho de una persona determinada. Como lo revela la definición de la situación jurídica concreta, esta tiene en su base un acto jurídico o un hecho jurídico que ha puesto en movimiento la ley de que se trate.

Otra teoría llamada Conclusión como una opinión ecléptica, es decir, que la ley y el acto o el hecho jurídico conjuntamente producen los efectos de crear, transmitir, modificar y extinguir las obligaciones y los derechos para lo cual se invoca el artículo 1419 del Código de 1884, en el que establece la fuerza obligatoria de los contratos y, sin embargo, no basta con la existencia de ese texto legal para que nazca una obligación; este resultado concreto no se produce, sino cuando efectivamente se celebra un contrato.

Pero el contrato por sí mismo no podría engendrar la obligación; esta nace por aplicación de la ley, que atribuye fuerza creadora de obligaciones a los contratos. Asimismo, Marradé, ha podido decir que la obligación proviene primero, del contrato y de la ley; segundo, del cuasicontrato y de la ley; tercero, del delito y de la ley; cuarto, del cuasidelito y de la ley; y quinto, en fin, de alguna circunstancia distinta de las cuatro anteriores y de la ley, que si bien es principio común a las cinco clases de obligaciones, da un nombre especial a la última. ⁽⁵⁸⁾

Dentro de las teorías que encontramos referentes al acto jurídico encontramos por Duguit la llamada variedades de los actos jurídicos por su función mismos que clasifica en tres categorías de actos jurídicos, que son los actos regla, los actos condiciones y los actos subjetivos. ⁽⁵⁹⁾

Llama acto regla a los actos jurídicos que se hacen con la intención de que se produzca una modificación en las reglas de derecho. Tienen exclusivamente el carácter objetivo, puesto que a consecuencia de ellos se produce únicamente una modificación en el dominio del derecho objetivo,

(58) BORJA SORIANO, Manuel. ob. cit. pág. 87.

(59) Ibidem, págs. 89-90.

sin tocar en manera alguna la situación de uno o de varios individuos determinados. En el derecho privado, los estatutos de una asociación o de una sociedad son ejemplo muy claro de actos regla.

Por otro lado, Bonnerase critica la distinción establecida por Duguit, diciendo que "esta triple distinción no se justifica. Más exactamente, si se quisiera a toda costa conservar su terminología en la medida de lo posible, diríamos que no hay y que no puede haber allí, bajo el aspecto de la función, sino una sola categoría de actos jurídicos: los actos condiciones. Es sabido, en efecto, que, para nosotros la función inmediata del acto jurídico y del hecho jurídico se reduce a poner en movimiento una regla de derecho o una institución jurídica, por lo tanto, consideramos que el acto condición se reduce esencialmente a esta noción, puesto que su resultado, es decir de la aplicación de una ley determinada o una o varias personas como lo es el reconocimiento de hijos naturales, el matrimonio, la legitimación, que en la asociación, la sociedad y el contrato. (60)

En forma muy personal, considero tomando en consideración tanto la doctrina clásica de Duguit y la de

(60) BERNIA SORIANO, Manuel. ob. cit. p. 92.

Bonnescaso, así como las definiciones, podemos advertir que, en primer término, para la creación de una situación jurídica abstracta o una situación jurídica concreta, debe existir el encuadramiento a una hipótesis legal, que es precisamente la que va a determinar si el acto se encuentra realizado en forma perfecta o sufre de algún vicio o la falta de un elemento esencial o de un elemento de validez, cosa que vamos a tratar más adelante. Al efecto, debemos de tomar en cuenta que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado en ejecutoria firme, que no sólo la realización de un acto jurídico, puede lograr los efectos de realización, atendiendo a que, ante todo, existe el interés público de toda realización de acto jurídico que deba revestir determinados lineamientos así también la técnica jurídica, es decir, las formas y procedimientos que deben revestir dichos actos para que produzcan sus efectos, para lo cual se invoca la tesis relacionada con la jurisprudencia número 107, que tiene como título CONTRATOS. INTERPRETACION DE LOS, localizable en el Índice de Jurisprudencia, Cuarta Parte, Tercera Sala, 1917-1985, página 307 y que es del siguiente texto:

"CONTRATOS. VOLUNTAD DE LAS PARTES EN LOS.- Si bien es verdad que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos, también lo es que dicho principio tiene dos limitaciones forzosas ineludibles: La primera, que se deriva del interés público que está por encima de la voluntad individual, y la segunda, de la técnica jurídica, sobre la que tampoco puede prevalecer el capricho de los contratantes.

Quinta Epoca:

Tomo XXXV, pág. 1226. Espinoza Manuela y Coags".

De lo anterior, podemos determinar que para que dicho acto jurídico pueda surtir sus efectos plenamente deben tomarse en cuenta el interés público que reviste una disposición legal, así como la técnica jurídica que es precisamente las formas en cómo deben de realizarse dichos actos jurídicos. (61)

De lo anterior y retomando todo lo expuesto hasta aquí, debemos concluir que de acuerdo a la teoría bipartita de la cual nuestra legislación se ha allegado, que el hecho jurídico puede ser natural del hombre, como los ejemplos que ya quedaron plasmados y el acto jurídico, aquél en el que existe la intención y que es precisamente la de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación un derecho, siempre y cuando la norma ampare la manifestación de voluntad, y sancione los efectos deseados por el autor, tomando en consideración que existe el interés público ante todo ello que es precisamente la norma legal y la técnica jurídica que es la forma en cómo debe producirse la conducta volitiva, así como

(61) PLANDE, Martel. ob. cit. pág. 173.

los lineamientos revestidos para tal efecto, de lo cual en lo personal doy más credibilidad a la teoría de Duguit por considerar los elementos indispensables de la realización de un acto jurídico la concepción, la deliberación, la decisión y la ejecución, y que hace el análisis de los distintos momentos en que existe el acto volitivo, y al pasar también al estudio de objeto inmediato, mediato y fin del acto jurídico, vamos a darnos cuenta que para efecto de nuestro tema, tendremos que determinar si un acto jurídico se considera perfecto, debemos de tomar en cuenta esos elementos para determinar si en realidad lo fue o existió algún vicio o alguna falta de un elemento indispensable para la realización de dicho acto

a.2).- Elementos de existencia y de validez del acto jurídico.

Siguiendo los lineamientos vertidos con anterioridad en cuanto a la diferencia de un hecho y de un acto, así como también de sus lineamientos, debemos tomar en cuenta que el acto jurídico tiene una serie de requisitos que para que se diga que se dio en forma plena, es decir, lo que es un acto jurídico perfecto, se necesita que exista y después que llene los requisitos para desarrollar plenamente dicha existencia.

Así tenemos como elementos esenciales a los siguientes:

a). - A la manifestación de voluntad que puede ser expresa o tácita. La expresa es aquella que se exterioriza por el lenguaje ya sea oral, escrito o mímico y la tácita, cuando se desprende de hechos u omisiones que de manera necesaria e indubitable revelan un determinado propósito, aunque el autor del acto jurídico no exteriorice su voluntad a través del lenguaje.

b). - El objeto físico y jurídicamente posible. En los actos jurídicos debemos distinguir un objeto directo y en ocasiones un objeto indirecto. El objeto directo consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones. La definición del acto jurídico revela su objeto, por eso decimos que es una manifestación de voluntad con el objeto de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones. (62)

Así, también tenemos el objeto indirecto que no se presenta en la totalidad de los actos jurídicos; es sobre todo en los contratos y en los convenios en donde lo encontramos, por ejemplo, el objeto directo en los convenios es crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligacio-

(62) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. pág. 120.

nes y el indirecto consiste en la cosa o el hecho materia del convenio, de tal manera que un contrato crea obligaciones que pueden ser de dar, hacer o no hacer y así cada obligación tiene su objeto. Este objeto directo de las obligaciones, es el objeto indirecto del contrato, han sido las consecuencias del contrato de compraventa por ejemplo, crean sobre una cosa que constituye el objeto indirecto del contrato y de la obligación creada por el mismo. Sobre este particular debemos de tomar en cuenta que la cosa o hecho, son objetos indirectos de las obligaciones y, por consiguiente, de los contratos, en tanto que se refieren a formas de conducta.

Y así tenemos el reconocimiento que haga la norma jurídica a los efectos creados por el autor del acto por ejemplo, si la norma jurídica no reconoce una cierta manifestación de voluntad no hay acto jurídico por falta de objeto para producir consecuencias de derecho que estén amparadas por el ordenamiento, por lo que se dice que si todas las manifestaciones fueren amparadas por el ordenamiento jurídico, el derecho estaría al servicio de los caprichos de los particulares, y entonces si dejaríamos en el absurdo jurídico y olvidariamos, por otro lado, la técnica jurídica de las que se debe velar. «»»

Por otro lado, el maestro Gutiérrez y González,⁽⁶⁴⁾ nos indica como elementos de existencia a una o más voluntades jurídicas y que esas voluntades tengan como finalidad producir una consorcencia sancionada por el derecho, ésto es, que persigan un objeto y como se podrá corroborar ambos coinciden en una manifestación de voluntad expresa un objeto, así como un reconocimiento por la norma jurídica.

Asimismo, y atendiendo a las nulidades es menester manifestar que si alguno de estos elementos deja de encontrarse en un acto jurídico, estaremos ante la figura de la inexistencia o del elemento de definición como lo llama el maestro Rojas Villegas,⁽⁶⁵⁾ por lo que habré dicha inexistencia cuando exista la falta de voluntad de un acto unilateral o plurilateral; o cuando no existe el objeto o que sea imposible desde el punto de vista físico o jurídico y, por último, cuando una norma jurídica impida su realización de manera absoluta, lo que se corrobora con la ejecutoria antes invocada con el título "CONTRATOS, VOLUNTAD DE LAS PARTES EN LOS". Asimismo, tenemos que el acto jurídico inexistente a que

(64) GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. ob. cit. pág. 125

(65) ROJAS VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo V. Obligaciones. pág. 314.

alude el artículo 2024 del Código Civil, «⁶⁶» nos determina que será aquél que le falte el consentimiento o el objeto materia del mismo y que no produzca efecto legal alguno. El maestro Rojina Villegas hace alusión a que el legislador emplea un lenguaje impropio, porque debe decir por falta de voluntad, pues el consentimiento solo se presenta en los actos plurilaterales, por lo que él determina que deberá de decir por falta de voluntad o de objeto comprendiendo tanto la falta total del mismo como la imposibilidad física o jurídica del objeto. «⁶⁷»

a.2.1).- Validez de los actos jurídicos.

Son elementos de validez de los actos jurídicos los siguientes:

1.- Que el acto tenga un fin, motivo, objeto y condición lícitos, llamamos a este elemento licitud del acto jurídico.

2.- Que la voluntad se exteriorice de acuerdo

(66) GREGORIO HEREDIA, Jorge. Código Civil Concordado. Editorial Porrúa, S.A. pág. 374.
 (67) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. ob. cit. pág. 126.

con las formas legales. A este elemento se lo denomina formalidad del acto jurídico. (66)

3.- Que la voluntad se exprese sin vicio alguno (error, dolo, violencia, o lesión), es decir, que sea una voluntad libre y cierta. Este elemento se expresa en forma negativa indicando simplemente que hay ausencia de vicios en la voluntad.

4.- Que la voluntad se otorgue por persona capaz, se llama a este elemento capacidad en el acto jurídico. Cuando se cumple el primer elemento, es decir, cuando hay ilicitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto, se presente generalmente la nulidad absoluta, pero puede ser relativa por disposición de la ley, de lo que hablaremos en capítulo aparte.

Quando no se observan los otros tres requisitos, formalidades, ausencia de vicios y capacidad, existe una nulidad relativa en el acto jurídico, lo que también se analizará con detenimiento al tratar de los diferentes casos de nulidad. (67)

(66) RODRÍGAZ VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. pág. 122.

(67) GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. ob. cit. pág. 127.

Validez.- Los actos jurídicos existentes pueden tener una existencia perfecta y entonces se denominan actos válidos, la validez por consiguiente se va a definir como la existencia perfecta del acto, por reunir éste sus elementos esenciales y no tener ningún vicio interno o externo. Puede existir el acto jurídico, pero padecer de alguno de los vicios que ya se han indicado, o sea, que sea ilícito, que no observe la forma legal, que se otorgue por persona incapaz o bien, existir error, dolo o violencia en la manifestación de voluntad. En estos casos el acto tiene una existencia imperfecta que denominamos nulidad. Nos avocaremos a los elementos de validez del acto y empezamos con la licitud en el objeto, motivo o fin. Nuestro Código Civil, nos da el concepto de ilicitud en el artículo 1830 al decir que es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público, a las buenas costumbres, por tanto, será lícito todo acto que no contrarie las leyes de orden público y las buenas costumbres. Así, también, el artículo 1831 establece que el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco pueden ser contrarios a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres, luego entonces, todo aquello que vaya en contra del orden público de las buenas costumbres, y de la ley será ilícito y su sanción será precisamente la nulidad. (70)

(70) NUÑEZ, Luis ob. cit. pág.

La forma.- Por forma de manifestación de la voluntad entendemos la manera en que se lleva a cabo dicha manifestación (expresa o tácitamente). Por forma de un acto jurídico debemos entender la manera en que éste se realiza, ya sea verbalmente, por escrito, por mímica (signos inequívocos) o comportamiento o conducta (tácitamente), y como es innegable que todos los actos tienen un modo, una manera especial de celebrarse (de palabra, por escrito, etc.), 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. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso o a la ley. Luego entonces, si no existe la forma, la sanción será la nulidad.

Vicios de la voluntad.- Hemos visto que para los efectos de que un acto jurídico no se encuentre viciado de nulidad absoluta o de inexistencia, deben darse el consentimiento, el objeto y la solemnidad en su caso, en los términos prescritos por la ley, así también para efecto de que no se considere un acto nulo, no debe sufrir vicio alguno, es decir, que las voluntades que intervienen en la formación del consentimiento no estén viciadas, puesto que no se considera un acto jurídico perfecto, para lo cual se da el concepto de vicio

que es la realización incompleta de cualquiera de los elementos de esencia de una institución.

La doctrina clásica considera que los vicios de la voluntad son el error, el dolo, la mala fe, la violencia y la lesión, y en nuestro artículo 1852 del Código Civil dice que el consentimiento no es válido si se ha dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo. El maestro Gutiérrez y González⁽⁷¹⁾, considera que los vicios de voluntad son el error, la violencia o intimidación, la lesión y como formas especiales de inducir al error está el dolo y la mala fe, para lo cual estudiaremos uno por uno en forma somera, en atención a que al existir estos vicios producen la nulidad relativa, que puede, en su caso, ser convalidable y prescriptible.

Error.— El error es una creencia sobre algo del mundo exterior, que está en discrepancia con la realidad, o bien es una falsa o incompleta consideración de la realidad, hay el error fortuito y el error motivado, y para ser más gráfico los tipos de error, a continuación se formula el siguiente cuadro sinóptico que abarca todos los tipos de error:

(71) GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. ob. cit. pág. 242.

Error fortuito y error motivado. - Este puede producirse en la mente humana, por dos caminos, uno de una manera espontánea, sin que intervenga para nada otra voluntad que le induzca al error, y cuando lo provoca un sujeto, tercero o parte en el acto. Así también el error fortuito resulta cuando nadie induce a la falsa creencia de la realidad, y el motivado, en donde se realizan maquinaciones para hacer caer en el error, o bien, siendo fortuito se mantiene en él, según el artículo 1815 el acto que se encuentre viciado por error fortuito, la sanción es única y exclusivamente la nulidad relativa y así por el error provocado, por dolo o mala fe, produce la nulidad, sin mayores consideraciones, es decir, la nulidad relativa. (72)

Error de cálculo o de aritmética. - Este se comete en una operación aritmética y de acuerdo a lo que establece el artículo 1814, sólo da lugar a que se rectifique.

Error de hecho. - Este se reviste en tres grados que son:

a). - De hecho, obstáculo,

(72) GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. ob. cit. pág. 245.

b).- De hecho, nulidad,

c).- De hecho, indiferente.

Error de hecho obstáculo.- Este impide la existencia del contrato, pues es tan grave que no se puede decir que se haya integrado el consentimiento al no darse un elemento de existencia del contrato y puede recaer sobre la naturaleza del contrato y lo llamaremos error en el negocio y otro en la identidad del objeto que igual se dice como de error en la cosa. (73)

Error de obstáculo en el negocio "in negotio" - Se presenta cuando cada una de las partes otorgantes del acto cae en el error de creer que celebran un contrato diverso al que se celebró, por lo mismo, no se da el acuerdo de voluntades.

El error obstáculo en la cosa "in rem".- Estamos en presencia de éste cuando la identidad del objeto materia del acto jurídico supona que efectuó una operación y en realidad es diversa a la que se pretendió efectuar.

(73) ROJINA VILLEGAS, Rafael. ob. cit. pág. 139.

Se efectúa una clasificación por el maestro Planiol donde nos dice que el error obstáculo se caracteriza porque impide el nacimiento del acto jurídico y al cual lo llama error radical. (74)

Error de hecho nulidad - Este no impide la formación del consentimiento, pero le da derecho al interesado de pedir la nulidad, con la salvedad de lo que dispone el artículo 813 del Código Civil, estamos hablando sobre una nulidad relativa. Asimismo, este error se subdivide en error sobre la substancia que se define como la cualidad de la cosa cuya existencia ha sido considerada por las partes como condición del contrato, como ejemplo tenemos: cuando una persona compra un anillo que le mostraron como de oro no obstante de ser únicamente brillo, por lo que da motivo a la nulidad relativa. Así tenemos el error de hecho nulidad sobre la persona que es cuando se celebra en atención a las cualidades de la persona o a los sentimientos especiales del mismo.

Este tipo de error nulidad, también se llama error vicio y error determinante que los franceses Braudy-Lacantinerie, Planiol, Bonnerase, Joesseran, establecen que desde el punto de vista de la sustancia y de la persona puede

(74) ORTIZ URQUIOI, Raúl. ob. cit. pág. 317.

considerarse que un error se puede invalidar en atención a los contratos intuitu personae, por lo que se refiere al error sobre la persona y sobre la cosa estaría viciado de nulidad; así también tenemos el error indiferente que por exclusión no es ni obstáculo ni nulidad, ni tampoco impide que el acto jurídico nazca y que es similar al error de cálculo que establece el artículo 1814 del Código Civil, porque es precisamente la cantidad ya sea en metros, en medida o en precio de una cosa, por la que no existe diferencia radical para la procedencia de la nulidad, ya sea absoluta o relativa. (78)

Error de derecho.- Este se presenta cuando una persona tiene una falsa creencia sobre la aplicabilidad de una norma jurídica o sobre la interpretación, es decir, respecto de una regla jurídica aplicable al caso concreto, y su error no producen la nulidad del acto jurídico, en atención a lo que establece el artículo 21 del Código Civil.

Error motivado.- No sólo el error se puede suscitar por caso fortuito, es decir, sin que intervenga la voluntad humana, sino que también existen actos imputables a las partes que intervienen en la formación del acto, o de un

(78) GATZ URQUIOI, Raúl, ob. cit. pág. 320.

tercero, o que sea natural y lo conozca alguno de ellos y se aproveche del mismo, esto nos lleva al estudio del error provocado o mantenido por el dolo y la mala fe.

En la enumeración clásica que se hace respecto de los vicios de la voluntad, se considera al dolo y la mala fe como vicios autónomos, cuando en realidad, el primero es una causal de error, y la segunda una manera de mantenerse en él, por lo que el artículo 1812 del Código Civil para el Distrito Federal incurre en el equívoco, el maestro Gutiérrez y González critica al contenido del artículo 1812 y sostiene que hay un error en la ley al considerar como vicios de la voluntad del error, la violencia y el dolo, y dice que la verdad es que éste último no puede considerarse vicio en atención a que el artículo 1815 del mismo Código Civil, establece que el dolo sólo son los artificios que se emplean para inducir al error, sosteniendo que se contradice el mismo precepto legal (1812), pues considera al dolo como medio para inducir al error y, sin embargo, el mismo artículo 1812 lo enuncia como un vicio autónomo, por lo que propone la supresión en lo que se refiere al dolo. ¹⁷⁶

En concordancia con lo que sostiene el maestro Gutiérrez y González, en realidad se da la contradicción en

(176) GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. ob. cit. pág. 253.

atención a que se considera al dolo como los artificios que se emplean para inducir al mismo error, por lo que el primero que es una causa del mismo error y, el segundo, la mala fe con que se tenca para que la persona que incurra en el mismo error se mantenga en él. Asimismo, el mismo autor propone la redacción que debe contener el artículo 1815 del Código Civil, como sigue:

"Se entiende por dolo en los contratos, cualquier sujeción que se emplee para inducir a error; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido, o los artificios que se emplean para mantenerlo en él".

Así tenemos que existe el dolo bueno y el dolo malo y decimos que estamos en presencia del dolo bueno cuando efectúan consideraciones o artificios más o menos hábiles de las que se vale una persona para llevar a otra a la celebración de un contrato, como lo establece el artículo 1821 del Código Civil.

El dolo malo también distinguido por los romanos de dos tipos en materia de ilícitos penales y de ilícitos civiles, por lo que el dolo malo penal es la producción de un resultado típicamente antijurídico y el dolo malo civil que es el conjunto de maquinaciones empleadas para inducir al error, y que determinan a la persona para dar su voluntad o para darla en condiciones enajenadas en la celebración del acto jurídico,

así también se subclasifica en dolo malo principal y dolo malo incidental y decimos que estamos ante la presencia de un dolo malo principal, cuando por las maquinaciones que se emplean para hacer caer en el error a una persona y obtener su voluntad a efecto de que celebre un contrato que de otra manera no lo habría celebrado.

El dolo malo incidental, serán aquellas maquinaciones que se empleen para inducir al mismo error a una persona que ya se encontraba determinada a contratar pero que en vista de tales maquinaciones otorga su voluntad en condiciones ventajosas de las que se hubieron aceptado sin mediar el error por dolo.

De lo anterior, se tiene la conclusión de que si en un acto jurídico se llega a dar el error, la sanción será la nulidad relativa, como lo establece el artículo 1815 del Código Civil para el Distrito Federal.

Violencia o intimidación como segundo vicio de la voluntad.

El artículo 1819 del Código Civil nos da la definición de la violencia como aquella en que se emplea la 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 contrato, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado. Aquí, el valor jurídico que se tutela es proteger a través de la sanción al vicio generado por la fuerza física o moral para la determinación de la voluntad de celebración de un acto jurídico.

El maestro Ortiz Urquidí,⁽⁷⁷⁾ considera que el acto viciado por la violencia se equipara a la inexistencia del acto jurídico, pero que en el concepto se considera como una nulidad relativa en atención a que si prescribe el término para demandar la nulidad, el acto produjo todas sus consecuencias como un acto jurídico perfecto. En atención a lo que establece el artículo 1223, 2228, 2230, 2233, 2234, 2235 y 2237 en relación con el artículo 818, todas del Código Civil.

La lesión.— Esta es el vicio de la voluntad de una de las partes originado por su ignorancia, inexperiencia o extrema necesidad en un acto jurídico, existen diversas teorías para explicar a la lesión y que las consideran como un vicio de voluntad, otras como un vicio objetivo del contrato y otras la estiman como ambos aspectos, es decir, vicio subjetivo de la voluntad y vicio objetivo del contrato, para lo cual enunciamos las mencionadas tesis:

(77) ORTIZ URQUIDÍ, Raúl. ob. cit. páj. 226.

La lesión como vicio subjetivo de la voluntad. -

Esta se produce cuando la voluntad se encuentra viciada y produce un acto ineficaz en donde no interesa la desproporción material de las prestaciones sino que interesa saber la voluntad libre al exteriorizarse o si hubo algún elemento que influyera en ella como es el error o la violencia, pues por ello, puede hacerse que una de las partes obtenga una prestación notoriamente desproporcionada a la que por su parte entrega.

La lesión como vicio objetivo. - No interesa aquí

la voluntad que haya o no estado viciada al integrar el consentimiento de un acto jurídico, lo que repugna es la notoria desproporción en las prestaciones de donde resulta que la lesión es un vicio objetivo del contrato.

La lesión como vicio objetivo-subjetivo. - Para

que se produzca ésta, se necesita que exista una desproporción manifiesta entre la prestación y la contraprestación, como lo es los intereses excesivos en caso de préstamo, precio exagerado e insignificante en una compraventa, además de dicha proporción objetiva debe darse un elemento subjetivo como lo es la explotación de la penuria, la inexperiencia o la necesidad. (79)

(79) GUTIERREZ Y GONZALO, Ernesto. ob. cit. pág. 279.

Y decimos que la sanción a este tipo de vicio es la nulidad relativa, misma que empieza a computarse a partir del día en que el acto se perfeccionó y no a partir de que se tuvo conocimiento de la lesión, ya que el maestro Von Puhr, argumenta que el legislador debió determinar el plazo en que empieza a computarse el término que establece el artículo 17 de un año para hacer valer la nulidad por la lesión, atendiendo a que desde el momento en que el acto jurídico se perfeccionó empieza a obligar y a surtir sus efectos, por tal motivo no debe de esperarse a un año desde que se tuvo conocimiento de la lesión. (79)

Lo anterior consideramos que la nulidad que vicia al acto por la lesión es la relativa en atención a como lo establece el mismo artículo 17 del Código Civil, así como los artículos 2228 y 2230 del Código Civil para el Distrito Federal.

Con esto se concluyen los elementos de validez del acto jurídico.

(79) PROR A., Von. Tratado de las Obligaciones. 1a. Edición. Editorial Reus, S.A., Madrid. Tomo II. pág. 283.

b).- TEORIA DE LA INEFICACIA DE LOS ACTOS JURIDICOS.

Para iniciar el presente capítulo debemos hablar de los Actos válidos y de los actos no válidos, toda vez que este es el punto central de la ineficacia de dichos actos jurídicos, por lo que decimos que los actos jurídicos válidos son los que tienen eficacia plena, aquellos que producen todos sus elementos de que son susceptibles y, por el contrario, no sucede lo mismo con los actos jurídicos atacados de invalidez. Sin embargo, la suerte de estos actos no pueda determinarse con una palabra como la de los actos válidos, por lo que se dice que hay grados de invalidez como lo establece el autor Braudy-Larantineria, en la teoría llamada clásica o tradicional adoptada por los civilistas franceses y ha sido motivo de contradicciones por las ideas del maestro Bonnocase pero sin embargo, en cierta medida se adhiera a dichas ideas clásicas con sus reservas, más adelante se analizará con detenimiento. «»»

b.1).- Inexistencia.

Como ya hemos estudiado los elementos esenciales y de validez del acto jurídico, podemos considerar que basta con que alguno de los elementos existenciales falte para que el

(60) LUTZESCU, Georges. ob. cit. pág. 168.

negocio no exista jurídicamente, para que sea inexistente, en tanto que si algún elemento de validez del acto jurídico llegare a faltar, estamos ante la presencia de la nulidad, es decir, la nulidad relativa.

Recordaremos pues que desde la época romana existió la figura jurídica de la nulidad, ya que toda ley para ser respetada debe estar protegida por una sanción, como aquel aforismo *Qui contra legem agit, nihil agit*, o sea, que quien obra contra la ley, es como si no hubiera hecho nada, así también como el principio *jus quod nullum est, nullum producit affectum*, es decir, lo que es nulo ningún efecto produce, como ejemplo de ello tenemos a los menores *sui juris*, menores que diversamente a los *alieni juris* no estaban sujetos a la patria potestad, sino a la tutela o a la curatela, según el caso y en donde los menores de 14 años se les diera tutor y a los menores de esa edad y menores de 25 curador, el tutor tenía la administración plena de los intereses del menor, antes de que éste llegara a los siete años, pero después de esa edad, el menor se hallaba facultado por la ley para comparecer en juicio y celebrar contratos, autorizándolo para ello su tutor o curador. Los menores en estos actos que celebraban por sí mismos, solían cometer errores que dañaban sus intereses; pero como la ley presumió que eran personas hábiles para ejecutarlos, no se les podía atacar de nulidad, y fue preciso que el derecho pretorio entre los romanos, les concediera una

excepción que pudiera servirles de defensa contra su propia debilidad cuando resultaran perjudicados. De aquí se originó la restitutio in integrum, para el efecto de restituir el daño que hubiera sufrido, así también el actor restitutor non tranquam minor sed tranquam laesus y esta es la nulidad que los comentaristas romanos llamaron nulidad pretoria y no pretoria, como dicen algunos, pues el pretoriano implica la idea de la soldadesca romana y que en última instancia viene a ser la que ahora conocemos como nulidad relativa, que más adelante hablaremos de ella y la nulidad civil que se equipara a la que ahora conocemos como la nulidad absoluta.

Así pues, definimos a la inexistencia como el acto que no reúne los elementos de hecho que supone su naturaleza o su objeto, y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia. Otros autores como Braudy-Lacantinerie, define el acto inexistente como aquél que no ha podido formarse en razón de la ausencia de un elemento esencial para su existencia.⁽⁶¹⁾ Falta al acto alguna cosa de fundamentar, alguna cosa que es, si se puede hablar así, de definición. También se dice que hay un elemento que es el esencial a todo acto jurídico, cualquiera que sea, es la voluntad del autor o de los autores del acto y la ausencia de

(61) SALVINO GARRIGAS, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. pág. 252.

voluntad en el autor o en uno de los autores del acto, lo hará, pues, inexistente, también nos dice este autor que los actos inexistentes no pueden hacerse válidos por una confirmación ni por prescripción. Además, atendiendo al concepto que tenemos de un acto jurídico que es la manifestación de voluntad que tiene por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones y del cual implica una manifestación, de voluntad en donde el elemento psicológico, es constitutivo del acto, imprescriptible, por lo que sin manifestación de la misma, ya sea expresa o tácita, no puede haber acto jurídico y como ya hemos visto, como los elementos esenciales de todo acto jurídico el objeto consistirá, dentro de una clasificación lógica posible, en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones, o en otras palabras, en producir consecuencias de derecho y no podrá concebirse dicho acto jurídico faltando el elemento intencional, subjetivo, psicológico, de externar, exteriorizar una voluntad, o bien el elemento objetivo de aquella voluntad que tiene como fin, como propósito producir consecuencias de derecho; por lo tanto, cuando estamos ante la presencia de la falta de objeto y el consentimiento estaremos ante la presencia de una inexistencia porque el acto jurídico nunca existió a la luz del derecho, en tanto que los actos viciados de nulidad sí existen, pero pueden ser susceptibles de nulidad relativa.

Consideramos que no sólo la inexistencia se da conforme lo que manifiesta el artículo 232A que a continuación se transcribe:

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

Ya que no sólo el acto jurídico es inexistente por falta de consentimiento o de objeto, pues puede producirse el error respecto a la naturaleza del acto jurídico o respecto a la identidad del objeto.

Caracteres de la inexistencia.- Puede ser caracterizada desde el punto de vista de su causa, de sus atributos que el derecho positivo va determinando.

Por su causa - Se emplea la palabra causa en el sentido de origen y, desde este punto de vista los actos son inexistentes por falta de voluntad, objeto o reconocimiento legal. <oz>

Por sus atributos.- El acto clasificado ya como inexistente, tiene las siguientes características:

1.- Como acto jurídico no puede producir efectos, como lo es una compraventa sin objeto, que es un acto inexistente, pero puede contener un hecho jurídico como un delito, por lo que la falta de consentimiento puede presentarse en dos casos, por el error en la naturaleza del contrato y por el error en la identidad del objeto y en ambos casos no hay consentimiento, pero puede haber un hecho jurídico (recordemos que en los hechos jurídicos puede no intervenir la voluntad de las partes para producir consecuencias de derecho).

2.- La inexistencia no puede convalidarse por la prescripción, ya que el tiempo purga los vicios internos, constitutivos, cuando el acto existe; pero el tiempo no tiene la virtud de convertir lo inexistente en existente; el tiempo no puede suplir la voluntad, ni el objeto, ni el consentimiento legal, y en cualquier tipo se podrá invocar la inexistencia.

3.- Decimos pues que la inexistencia no puede ser convalidada por ratificación, en razón de que la ratificación también purga los vicios de un acto existente pero irregular, y en cambio, en la inexistencia no se trata de un vicio, sino de la falta de un elemento esencial; no puede ratificar lo que no existe además, la ratificación tiene efectos retroactivos. ⁽⁸⁵⁾

(85) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. ob. cit. pág. 144.

4.- La inexistencia puede ser invocada por cualquier interesado jurídicamente, es decir, para ese efecto se requiere tener el interés jurídico, en términos de lo que establece el artículo 10. del Código de Procedimientos Civiles y esta inexistencia se puede invocar ya sea por acción o excepción en un juicio, pero cuando es un tercero a quien se oponga un acto inexistente, podrá hacerlo valer por una simple denuncia para efecto de que el juez la compruebe, así también se puede ofrecer como prueba como un antecedente de una presunción legal o humana o hacerle llamar la atención al juez respecto a la inexistencia en cualquier periodo del juicio, pues la inexistencia da lugar a un problema de prueba, pero cuando pasa esto, basta con que el litigante la invoque en cualquier momento, o si el juez la advierte la debe hacer valer de oficio, lo que existe la diferencia en cuanto a la nulidad que más adelante vamos a observar, para lo cual invocamos la ejecutoria localizable en la página 303 de Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1971-1973 Actualización III Civil No. 2565 y que es del siguiente texto:

"INEXISTENCIA Y NULIDAD. DIFERENCIAS.- La inexistencia se presenta cuando faltan los elementos esenciales del acto jurídico, aquellos elementos sin los cuales, el acto no nace a la vida jurídica; en cambio, la nulidad presupone la existencia del acto, aun cuando sea de manera imperfecta. Dicho en otras palabras, el acto existe, pero está viciado por la falta de alguno o algunos de los elementos de validez.

A.O. 2313/1967. Francisco Ortiz Centillo
Balcázar. Diciembre 2 de 1970. Mayoría de 4

votos. Ponente: Ministro Rafael Rojas Villegas.

Tercera Sala, Séptima Época, Vol. 24, Cuarta Parte, pág. 13".

Por otro lado, el maestro Gutiérrez y González⁽⁸⁴⁾ critica al artículo 2224, en razón de que debió de agregarse que en lugar de adicionar la palabra prescripción, debió de decirse "no es susceptible de valer por confirmación, ni por caducidad". Argumentando el mismo que en atención a que la prescripción es el derecho que nace a favor del deudor, para excepcionarse válidamente y sin responsabilidad, de cumplir con su obligación o para exigir jurídicamente la declaración de que ya no se le puede cobrar en forma coactiva la deuda, cuando ha transcurrido el plazo fijado por la ley al acreedor para hacer efectivo el derecho. Asimismo, dice que se confunden las figuras jurídicas contenidas en el artículo 1135 que contiene el concepto de prescripción, en atención a que habla de la usucapación, por lo que debió de haberse precisado la caducidad por lo que sostiene este mismo autor que incurre en el error tanto la teoría clásica como la de Bonnerase, para lo cual es pertinente hacer hincapié en dicha teoría sobre la inexistencia de que habla dicho autor francés.

(84) GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. ob. cit. pág. 43.

Teoría de Bonnacase sobre la inexistencia y la nulidad.

La teoría clásica de la inexistencia, nulidad absoluta, nulidad relativa ha sido modificada por Bonnacase en atención a que para efecto de diferenciar en forma radical la inexistencia de la nulidad,⁽⁸⁵⁾ considera que el principio científico es el que ha sostenido la escuela clásica, al establecer una clasificación lo más concreta posible, por lo que no toma en cuenta la teoría tripartita para considerar a la inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa, sino única y exclusivamente la inexistencia y la nulidad, ya que en cuanto a la nulidad, es cierto que hay características distintas en la relativa y en la absoluta, pero no son las que la escuela clásica ha fijado en una forma de oposición, de tal manera que la nulidad relativa debe tener las características contrarias a la absoluta; que la nulidad relativa tiene un contenido mas amplio, porque se presentan casos mixtos que no tienen todas las características de la absoluta, que tampoco tienen todas las de la relativa. Por lo que la nulidad absoluta tiene características que se han establecido como inconfundible, imprescriptible y que pueda intentarse por quien tenga interés jurídico y si se presentan sólo dos de ellas, estamos ante una nulidad relativa, por lo que la nulidad relativa es tan rígida que si no se cumple con todas las características podemos decir

(85) GALINDO GARFÍAS, *op. cit.* pág. 259

que el legislador no ha considerado que la ilicitud sea de tal importancia que lesione intereses generales, sino que mas bien ha aceptado que se trata de una lesión de intereses particulares y que, por lo tanto, debe clasificarse como relativa,⁽⁶⁶⁾ por lo que fuera de estos casos Bonnacase considera que el criterio está bien fundado para oponer la inexistencia a la nulidad, que debe abandonarse definitivamente lo que ha llamado punto de vista histórico, para sustituirlo por el orgánico, como lo denomina el autor citado.⁽⁶⁷⁾ Por lo que, si falta algún elemento orgánico el acto es inexistente, y estos elementos orgánicos manifiesta que son la voluntad, el objeto y la solemnidad, así también en cuanto a los efectos dice Bonnacase que también se ha criticado a la escuela clásica porque se presentan ejemplos de actos inexistentes que tienen consecuencias jurídicas, de aquí la tesis de que el acto jamás es inexistente en forma absoluta, ya que tiene consecuencias jurídicas y no se puede hablar de la nada, como se pretendió en dicha escuela clásica pero es aquí en donde Bonnacase demuestra que el acto jurídico como tal no existe, cuando le falta algún elemento orgánico y que como acto no produce efectos, que el derecho no le reconoce ningún efecto, atendiendo a su carácter de acto jurídico; pero si se toma en cuenta que aunque sea inexistente, puedan sin embargo lesionar intereses de tercero,

(66) BORJA SORIANO, Manuel. ob. cit. pág. 164.

(67) GUTIERREZ Y EDUARDO, Ernesto. ob. cit. pág. 141.

porque bajo la apariencia de un acto jurídico se han puesto en juego diversos intereses que el derecho no puede dejar de proteger, atendiendo a que única y exclusivamente son hechos ilícitos y no actos jurídicos, por lo que, también se acepta en los Códigos de 1870 y 1884 pero en forma imperfecta, ya que le falta técnica jurídica tanto para definir como para clasificar y caracterizar la inexistencia y la nulidad, ya que la inexistencia en nuestros Códigos anteriores ni siquiera se menciona, y si se sigue el criterio clásico de que la inexistencia domina los textos y no se necesita definirla y menos reglamentarla, pero en cuanto a la nulidad de los Códigos de 1870 y 1884, confunden los elementos esenciales con los de validez. (83)

Por ejemplo, en el contrato se confundieron los elementos esenciales que son el consentimiento y el objeto con los de validez, que son la capacidad, la forma, la ausencia de vicios de la voluntad y el objeto lícito, así también el Código Civil vigente, siguiendo a la doctrina clásica y a la de Bonnesse en la modificación que propone trata de la inexistencia y de la nulidad de los actos jurídicos y no sólo de los contratos, como hacía el Código anterior, se presenta como elementos orgánicos o esenciales, la voluntad y el objeto,

(83) POJINA VILLEGAS, Rafael. ob. cit. pág. 170.

pero ningún artículo posterior se habla de actos solemnes, lo que quiere decir que también en nuestro derecho, en algunas ocasiones, la forma es elevada a la categoría de elemento esencial y entonces se llama "solemnidad"

El artículo 2224 del Código Civil vigente establece la privatización total de efectos, ante la falta de voluntad que impropriamente dice de consentimiento y la falta de objeto que no puede ser materia de él, porque como ya mencionamos con anterioridad, todo acto jurídico debe tener un objeto de interés jurídico y dicho objeto consiste en producir consecuencias de derecho, creando, transmitiendo, modificando o extinguiendo obligaciones, así el artículo 2228 habla de la solemnidad de manera que cuando es estatuida por la ley, ya no produce la nulidad relativa ni tampoco la absoluta, sino que se origina la inexistencia.

Por otro lado, el artículo 2225 regula la nulidad absoluta y la nulidad relativa, en donde se fija el criterio clásico, atendiendo a la nulidad absoluta que tiene por regla general como causa el hecho ilícito y la ilicitud en el objeto, en el fin o la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley, por lo que aquí tenemos una solución que da nuestro derecho al problema cuando un acto ilícito causa la nulidad absoluta, y en ocasiones la relativa y solución que se da atendiendo al

criterio que el mismo legislador da para el juez donde se soberanamente dispone cuando el acto ilícito está afectado de nulidad absoluta o de relativa pero solo el legislador, y no el juez, es el que debe fijar esta excepción a la norma general, por otro lado, la función del juez es opuesta, en atención a que no va a fijar la nulidad por la causa, sino por las características que le ha dado el legislador, es decir, no va a investigar si por la causa el acto jurídico debe clasificarse como nulidad absoluta o relativa, porque podría encontrar una causa lícita, como es la lesión, en la que el legislador le ha fijado características de nulidad relativa y en tal virtud, si el acto es confirmable o prescriptible, ya no le importa la causa, pues debe declararse que es una nulidad relativa por lo tanto, tendrá que limitarse a la materia, a analizar si hay prescripción o si no la hay, si hay prescripción, si es confirmable, si es ratificable.

De lo anterior, daremos la definición de la inexistencia como el acto jurídico imperfecto que le falta uno o varios de sus elementos orgánicos o específicos, o sea, los elementos esenciales del mismo, y que son de dos clases:

a).- Uno, psicológico, que se representa por la manifestación de voluntad del autor del acto, o de acuerdo con las voluntades que se designa como consentimiento si son dos o más autores.

b).- Los materiales, que pueden ser de dos formas: El objeto del acto, ejemplo: la cosa que se vende, lo que se paga, o lo que se ejecuta; y la forma solemne cuando ella está prescrita por el derecho con el carácter de solemnidad, como ocurre por ejemplo, en el matrimonio, donde se debe cubrir una forma específica de celebrar el contrato, frente a un oficial del registro civil y si no se cumple esa forma solemne no existe el acto, por lo que existe la polémica de que si el matrimonio es un contrato o es un acto solemne, esto como corolario.

b.1.2).- Consecuencias de los actos inexistentes.

Decimos que el acto jurídico inexistente está en la posibilidad absoluta de engendrar una consecuencia jurídica pero Bonnerase, recordando la tesis de Piedelievre en donde está anotado aparentes fallas en ese principio, manifiesta que si bien es cierto que esos pretendidos actos jurídicos a los que les falta algún elemento de existencia no pueden considerarse como actos jurídicos, nadie pide que se los considere como hechos materiales, y resulta innegable que como hechos materiales sí pueden producir ciertas consecuencias de derecho⁽⁸³⁾ (nosotros nos adherimos a tal hipótesis de

(83) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, ob. cit. pág. 144.

Bonbecas, en atención a que si bien es cierto que se trata de la nada jurídica, también es cierto que se da materialmente, pero que al momento de confirmarse la inexistencia por el juez, va a dejar de surtir sus efectos como si no existiera, ejemplo claro de que es motivo de tesis el hecho de que una persona efectúe una firma en un documento pero que esa persona no es la que debió efectuarla, es decir, en tiempo, forma, lugar y por la persona indicada, por lo tanto, al demostrarse que no la efectuó, estamos ante la presencia de la nada jurídica que única y exclusivamente va a ser confirmada por la autoridad judicial).

b.2).- Nulidad absoluta.

Es aquella sanción que se establece en contra de los actos jurídicos ilícitos para privarlos de efectos. Esta nulidad se caracteriza porque todo aquel que resulta perjudicado puede pedir que se declare, ya que es imprescriptible, inconfirmable y, porque en nuestro sistema de derecho es la de que produce, por regla general, efectos provisionales que quedarán destruidos por sentencia cuando se declare la nulidad.⁽⁹⁰⁾ Esta es la regla general que tiene excepciones en la propia ley, pero simplemente decimos que el

(90) BORJA SORIANO, Manuel. ob. cit. pág. 107.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

acto jurídico ilícito que está afectado de nulidad absoluta, por regla general produce efectos provisionales, y se necesita de una sentencia que declare la nulidad, pronunciada ésta, el acto jurídico no puede ya seguir produciendo efectos y los que produce se restituyen, es decir, la nulidad opera retroactivamente para que aquellos efectos de carácter provisional queden sin valor alguno, tal y como lo establece el artículo 2226 del Código Civil que determina que 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 ésta puede prevalecerse todo interesado y no desaparecer por confirmación o por prescripción, excepcionalmente la ley puede determinar que un acto ilícito no produzca efecto alguno, es decir, ni siquiera efecto provisional,⁽⁹¹⁾ tal ocurre en el juego prohibido, que expresamente la ley dice que el contrato de juego prohibido no da acción para reclamar lo que hubiere ganado en el mismo y, por lo tanto, la ley no considera acción para reclamar lo que se gana. Recordemos que los elementos fundamentales de la inexistencia es que el acto jurídico nunca surge a la luz del derecho, y el juez única y exclusivamente va a confirmar esa inexistencia, mientras que la nulidad absoluta será el efecto de declarar la nulidad.⁽⁹²⁾

(91) BALINDO GARCÍAS, Ignacio. ob. cit. pág. 259.

(92) GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. ob. cit. pág. 145.

b.3).- Nulidad relativa.

El artículo 2227 del Código Civil observa el mismo sistema de exclusión de Bonnescase para fijar este tipo de nulidad y que a continuación se transcriben:

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

Esta definición se complementa en los artículos 2228 al 2242, así también se consignan diferentes partes del Código Civil como es el artículo 233 al 245 respecto del matrimonio.

c).- CONCEPTO DE NULIDAD.

Hay nulidad, cuando el acto jurídico se ha realizado imperfectamente en uno de sus elementos orgánicos, aunque estos se presenten completos.

Así tenemos que la nulidad del acto reconoce que la voluntad, el objeto, la forma se han realizado en forma imperfecta, o también que el fin perseguido por sus autores, sea directa o expresamente, lo condena la ley sea

implícitamente o prohibiéndolo por ella, porque contraría el orden social. (???)

Señálese y mencione las características de la nulidad con las siguientes:

a).- El acto jurídico nulo, es el que presenta una mal formación en uno o en todos sus elementos de existencia, pero éstos se realizan. Esa malformación puede ser interna, por encontrar su origen fuera del acto, en el medio social que reacciona sobre él.

b).- Si el acto nulo es una realidad, y lo es desde el momento en que ha nacido a la vida jurídica, por imperfecto que sea, se efectúa en tanto que no sea destruido.

c).- No es de la esencia de la nulidad que destruido el acto, todo desaparezca con él, pues la idea de retroactividad no está de modo absoluto, ligada a la noción clásica de nulidad.

CAPITULO III

FORMALISMOS DE LOS ACTOS JURIDICOS PROCESALES

En este capítulo se estudiará al acto jurídico procesal, en donde intervienen las partes y el juzgador, y en donde cada uno de ellos debe de revestir en sus actos jurídicos procesales determinados formalismos que van a llevar a la perfección o imperfección de los mismos, y con ello a su eficacia o ineficacia que en su caso proceda, no obstante que en el aspecto de las nulidades en el derecho procesal no hay la amplitud necesaria que permita formular una doctrina tan completa y de principios tan generales, como los que existen respecto de los actos del derecho civil, no obstante ello, la mayoría de los procesalistas han admitido ciertos principios de carácter general que pueden servir de base para incursionar en esta materia, por lo que decimos que el acto procesal nulo, es aquel que carece de alguno o de algunos de los requisitos esenciales que la ley exige para su constitución o por no existir su presupuesto legal,⁽⁹⁴⁾ y resulta ineficaz por producir los efectos jurídicos que debiera producir, o sólo los produce en parte, de ahí que es necesario hacer la distinción

(94) Tratado de los Recursos en el Proceso Civil. Editorial pág. 187.

entre el término nulidad y la ineficacia,⁽⁹⁵⁾ ya que son conceptos que no deben de confundirse por tener connotaciones distintas, ya que el acto procesal ineficaz, precisamente por ser nulo,⁽⁹⁶⁾ y no por nulo, porque sea ineficaz: la nulidad del acto consiste en algo intrínseco del propio acto, en tanto que la ineficacia es una consecuencia que se deriva de la constitución viciosa del acto, es decir, que la nulidad y la ineficacia existen pues en una misma relación en la que una es la causa y la otra el efecto, ya la nulidad como causa y la ineficacia como la consecuencia.

De otro punto de vista el acto nulo es aquel que no se realiza de acuerdo con los preceptos que lo rigen y, por otro lado, constituye una violación a la norma procesal, por lo que la nulidad considerada es una consecuencia que resulta de la violación de la ley y también una sanción para asegurar la observancia de los preceptos legales, y por lo mismo, una garantía en el desarrollo normal de un procedimiento judicial.⁽⁹⁷⁾

Por la influencia de las doctrinas civilistas, existe la tendencia de aplicar a las nulidades procesales los mismos principios que aquellas, pero es tan marcada la

(95) J. COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. pág. 107.

(96) MASCÓ, Luis. Derecho Civil Mexicano. Editorial Córdova. pág. 250.

(97) Prácticas de Jurisprudencia, Tomo CIVIL, Abril, Mayo y Junio de 1958. pág. 183.

diferencia que separa a una de otras, a pesar de que entre ellas haya algunos puntos de semejanza, que resulta indebido juzgar a las nulidades procesales, con el mismo criterio que a las civiles, por ejemplo en las nulidades del orden civil, los vicios del consentimiento, la incompetencia de las partes y las formalidades externas de los contratos, desempeñan los papeles principales, en tanto que las nulidades procesales, son las formalidades esenciales de la actuación, como es la incompetencia del juez o el estado de indefensión, los que se pueden producir en el procedimiento judicial.⁽²²²⁾ así también que las primeras son del derecho privado, mientras que las segundas son del orden público, por el interés que en la sociedad como es el Estado de México y tienen, en que el juicio se desarrolle conforme a las normas del procedimiento y a los imperativos constitucionales y no es posible ni debido, juzgar a ambas por el mismo criterio, ni aplicar a las procesales los mismos principios que a las del orden civil, pero atendiendo a la existencia de una nulidad sustantiva, es decir, falta de consentimiento o de objeto en un acto jurídico procesal, traiga como consecuencia la nulidad de una actuación judicial, esto, atendiendo a la perfección o imperfección del mismo acto y que es el punto fundamental del presente tema, cuando acontece en los actos jurídicos procesales efectuados por las partes y en los que falta el elemento esencial para la perfección de dicho

(222) Anales de Jurisprudencia, Tomo CLXXXI, Abril, Mayo y Junio de 1965. páj. 1531

acto jurídico que es el consentimiento, tales cuando un escrito no se encuentra firmado o cuando la firma que aparece en el mismo se considera apócrifa, es decir, no efectuada por la persona que debió estampar de su puño y letra la firma que calza a un escrito.

Decimos, pues, que el acto jurídico procesal, es toda manifestación de voluntad, por medio de la cual las partes y el juzgador efectúan, en la tramitación de un procedimiento judicial, es decir, en la presentación de una promoción, en la de acudir a alguna diligencia judicial y en la de estampar las firmas por quien debe efectuarlo, tanto por el funcionario como por las partes, para lo cual el maestro Eduardo J. Couture,⁽⁹⁹⁾ nos da la definición de acto procesal como aquél emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aún de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales, así el acto procesal es una especie dentro del género del acto jurídico en donde su elemento característico es que el efecto que de él emana, se refiere directa o indirectamente al proceso.⁽¹⁰⁰⁾

Como un acto jurídico, consiste en un acontecer humano, o provocado por el hombre, dominado por la voluntad y

(99) COUTURE, Eduardo J., *ob. cit.* pág. 201.

(100) PALLARES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. 1975 pág. 74.

susceptible de crear, modificar o extinguir efectos jurídicos (de ahí que la inexistencia de la voluntad no pueda surtir efecto alguno en el procedimiento judicial).

Para entender bien el presente capítulo, es necesario hacer hincapié en la distinción entre el hecho y el acto procesal y decimos que los hechos procesales, son aquellos acontecimientos de la vida que proyectan sus efectos sobre el proceso, así como lo es la pérdida de la capacidad de una de las partes, la amnesia de un testigo, la destrucción involuntaria de una o más piezas del proceso concreto, etc., así también los hechos aparecen dominados por una voluntad jurídica idónea para crear, modificar o extinguir derechos procesales, que se denominan actos procesales, como lo es la presentación de la demanda, la notificación al demandado, la declaración de un testigo, la suscripción de la sentencia por el juez, son actos jurídicos procesales en donde ya vemos la intención de las partes y del juzgador para crear, modificar o extinguir efectos jurídicos procesales.

Por lo que, el criterio que seguiremos para tomar en cuenta los actos procesales, debemos el referencia al autor del mismo, por lo que tenemos a los actos efectuados por el tribunal, por las partes y por los terceros.

a).- Formalismos que debe seguir el juezador.

Decíamos con antelación que los actos jurídicos procesales los vamos a tomar en cuenta atendiendo al autor del mismo, por lo que los actos del tribunal, serán aquellos emanados de los agentes de la jurisdicción, entendiendo por tales no sólo a los jueces, sino también a sus colaboradores. La importancia de estos actos radica en que constituyen, normalmente, una manifestación de la función pública y se hayan dominados por los principios que regulan la producción de actos jurídicos de derecho público.⁽¹⁰¹⁾ por lo que al tribunal le incumbe fundamentalmente decidir el conflicto de intereses que le es sometido. Pero no es esa su única actividad, sino la de cumplir con los formalismos que le fija la ley el juezador, como lo es de actuar en los días y horas hábiles, ante la fe de un funcionario público, el de dictar sus providencias dentro de un término establecido, así como de firmar los mismos, etc.

Asimismo, el maestro Carlos Arellano García,⁽¹⁰²⁾ nos indica que el juez podrá ejercer todas aquellas funciones que la ley le confiere y a contrario sensu, debe de abstenerse de realizar actos no autorizados por la ley

(101) SANTIAGO CARNELLI, Eugenio V. Cafaro. Eficacia Contractual. Editorial Obredo Petrol, Buenos Aires. pág. 48.

(102) ARELLANO GARCÍA, Carlos. Práctica Jurídica. Editorial Porrúa, S.A. Edición 1984. pág. 353.

y en el que dice "que por supuesto este principio tiene como fundamento justiciar el derecho público subjetivo de legalidad plasmado en el artículo 14 y 15 constitucional.

Asimismo, nos manifiesta que como juez tiene el de fallar sobre el fondo de la demanda, el de declarar la razón por la que no puede pronunciarse sobre el fondo, cuando la relación procesal haya sido regularmente restituido por defecto de presupuestos procesales, el de analizar, ya legalmente requerido para ello, ya de oficio, cuando la ley así lo impone, todo lo necesario para colocarse en situación de resolver, el de actuar en toda circunstancia con rectitud e imparcialidad, incluyendo en este deber el de abstenerse en los casos previstos por la ley y así el procesalista Hugo Alsina⁽¹⁹⁷⁾ hace una enumeración de deberes como el deber de juramento previo, el de señalar el deber de administrar justicia encargado no sólo de la denegación de la misma, el no retardarla de ella y la no separación de la ley y la obligación de afrontar la responsabilidad en los casos de incumplimiento, el juez tiene prohibido proceder de oficio en los casos en que la iniciativa corresponde a las partes, dado el principio dispositivo, la diligencia para mejor proveer debe utilizarse

(197) ARELLANO GARCÍA, CÉSAR. Práctica Jurídica. Editorial Purula, S.A. Edición 1984. pag. 351.

por el juez con imparcialidad, los jueces han de motivar sus sentencias, los jueces deben ejercer sus facultades de conciliación, han de seguir una orden para atender los procesos, ese orden debe ser el que corresponda al momento en que se haya puesto de acuerdo, la excepción de esta regla ha de estar justificada y corresponde al juez determinarla, según la circunstancia, así será preferidas las cuestiones de alimentos, medidas precautorias, indemnizaciones, etc., en las audiencias de ley deberá mantener contacto directo con las partes, el juez respetará su deber de residencia en el lugar en donde desempeña sus atribuciones, así también el argentino Poedetti,¹¹⁰⁴ hace otras adiciones como las de tomar personalmente las declaraciones de los testigos y asistir a las recepciones de las pruebas, examinar a los peritos cuando rindan los dictámenes, y a las partes cuando absuelvan posiciones, residir personalmente en el lugar en donde se ejerce su ministerio, asistir regularmente al tribunal en las horas hábiles, cumplir con las formalidades de la ley, mantener su imparcialidad. A su vez, el procesalista hispano Guast, coincide con el autor antes indicado, al darle el carácter de fundamental al deber de prestar la función que le esté encomendada al juez, es decir de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, agrega en esta función ha de prestarse en el tiempo, lugar y forma mandados por la ley.

(104) ARELLANO GARCIA, Carlos. Práctica Jurídica. Editorial Porrúa, S.A. Edición 1984. pág. 407.

La función del juez en unos y otros casos, el ha de aplicar el derecho, no pudiendo crearlo por no ser tarea legislativa sino jurisdiccional, de ahí que debe seguir los formalismos que le determina la propia ley, adicionando también que el juez no está instituido como tal para juzgar el derecho, sino para aplicarlo.

El maestro Hugo Alsina nos dice que la función jurisdiccional, se ejerce según hemos dicho por persona a quien el Estado inviste con la dignidad de magistrados, cuyo conjunto constituye la administración de justicia, afirmando que el individuo que tenga el honor de administrar justicia, ha de esmerarse en superarse a sí mismo, para estar a tono con la investidura que le ha entregado el Estado.

En ese osmero, esa tendencia a la superación lo recoge Miguel de Cervantes en los consejos de Don Quijote a Sancho, mismos que transcribimos para tomar en cuenta la importancia que tiene el juzgador ante el procedimiento judicial, que a la letra dice:

"Si tomas por medio a la virtud, y te precisas ya sea hechos virtuosos, no hay que tener envidia a los que los tienen príncipes y señores; por lo que la sangre se hereda y la virtud se aquilata, y la virtud vale por sí sola a los que la sangre no vale.

Hallen en tí más comparación las lágrimas del pobre pero no más justicia, que las informaciones del rico.

Procura descubrir la verdad por entre las promesas y dadas del rico, que por entre los sollozos e importunidades del pobre".

Observemos que el jugador puede efectuar todo aquello que le está permitido por la ley y viceversa, todo aquello en lo que no está permitido le está prohibido.

b).- Formalismos que deben seguir las partes.

Los actos de las partes se entienden aquellos que el actor y el demandado (eventualmente el tercero), realizan en el curso del proceso. (105)

Y así también tenemos que los actos de los terceros son tales, que sin orden de los agentes de la jurisdicción ni de las partes litigantes, proyectan sus efectos sobre el proceso: así, por ejemplo, la declaración del testigo, el informe del perito, la actividad del agente de la fuerza pública, todos estos actos por su propia índole, constituyen normalmente colaboraciones de particulares a la obra de los agentes de la jurisdicción y, frecuentemente son instituidos como deberes públicos del particular.

(105) COFFRE J., Eduardo. ob. cit. pág. 169.

Los actos de las partes tienen por fin obtener la satisfacción de las pretensiones de estas, pero como las mismas razones por las cuales no toda actividad del tribunal es actividad de decisión, nos dice Couture⁽¹⁹⁵⁾, esa actividad de decisión, no toda la actividad de las partes es actividad de postulación. Cabe, en ese sentido, hacer algunas distinciones indispensables, y que corresponde distinguir entre actos de obtención y actos dispositivos.

Los primeros tienden a lograr del tribunal la satisfacción de la pretensión hecha valer en el proceso; los segundos, tienen por objeto crear, modificar o extinguir situaciones procesales.

Entre los actos de obtención Couture hace una distinción entre actos de petición, que son aquellos que tienen por objeto determinar el contenido de una pretensión; ésta puede referirse a lo principal del asunto (pretensión de la demanda; pretensión de la defensa) o a un detalle del procedimiento (admisión de un escrito, rechazo de una prueba).

El acto de afirmación, que se trata de aquellas proposiciones formuladas a lo largo del proceso, dirigidas a

(195) COUTURE J., Eduardo, ob. cit. pág. 206

deparar al tribunal el conocimiento requerido por el petitorio; estas afirmaciones se refieren tanto a los hechos como al derecho; también se acostumbra clasificar estas proposiciones en participaciones de conocimiento (saber jurídico) o participaciones de voluntad (querer jurídico) y por último, los actos de prueba: que tratan de la incorporación al proceso de objetos (documentos) o relatos (declaraciones reconstituidas en el proceso escrito mediante acta) idóneos para crear en el tribunal la persuasión de la exactitud de las afirmaciones.

Los actos dispositivos se refieren al derecho material cuestionado en el proceso o a los derechos procesales particulares. <197>

Actos de disposición: entre ellos existe:

El allanamiento; que trata del acto de disposición del demandado, mediante el cual éste se somete lisa y llanamente a la pretensión del actor; y el allanamiento comprende el reconocimiento de la verdad de los hechos y del derecho invocado por el adversario. El allanamiento coincide con la confesión, en cuanto se trata de un reconocimiento de

hecho. Difiere de la confesión, en cuanto no existe renuncia del derecho; el derecho no se confiesa. Un reconocimiento del derecho no obliga necesariamente al juez, por aplicación del principio *jura novit curia*.

Disposición de desistimiento: se trata de la renuncia del actor al proceso promovido o del demandado a la reconvención.

Disposición de transacción: examinada desde el punto de vista estrictamente procesal, la transacción es una doble renuncia o desistimiento: el actor desiste de su pretensión y el demandado renuncia a su derecho a obtener una sentencia; este acto dispositivo procesal corresponde a un contrato análogo de derecho material en el cual ambas partes, haciéndose recíprocas concesiones, dirimen su conflicto mediante autocomposición. Así entendida, la transacción, no es, como se dice habitualmente, un subrogado de la cosa juzgada, sino una doble renuncia a la cosa juzgada.

Los actos dispositivos de derechos procesales particulares, son aquellos actos de renuncia a ciertos escritos, medios de defensa, medios de prueba.

Actos de terceros. - El procesalista Couture en su obra citada, manifiesta que no es habitual incluir los actos

de terceros entre el acto procesal, no obstante que nuestra legislación establece que los terceros están obligados en todo tiempo a prestar el auxilio de los tribunales en la averiguación de la verdad, así como el de valerse de cualquier persona, ya sea parte o tercero, y en la que por consecuencia lógica y jurídica los terceros tienen derecho de ser oídos y vencidos en juicio, de que se los respeten sus garantías constitucionales, en la que tendrán derecho en determinados casos, de acudir a las diligencias judiciales, de interponer recursos, e incluso de hacer uso del juicio de amparo. Así el mismo autor manifiesta que algunas distinciones contribuyen a fijar exactamente el valor de ciertos actos del proceso, según emanen del tribunal, de las partes o de terceros y hace una clasificación para distinguir los mismos actos y como a continuación se establecen:

a).- Actos de prueba: son, sin duda, los actos más importantes, ya que entre ellos cabe la declaración de testigos, los dictámenes de peritos, la autorización de documentos por escribanos o funcionarios habilitados, etc.

b).- Actos de decisión: en ciertas circunstancias la ley determina a los terceros la decisión de un punto del proceso; tal es el caso del jurado popular en los regímenes que aún lo mantienen, el perito arbitrador, de los árbitros que deben decidir una controversia.

c). - Actos de cooperación: así ocurre cuando, por ejemplo, la colaboración de una empresa o un particular llamado empleador para asegurar el cumplimiento de la sentencia que condena al pago de las pensiones alimenticias adeudadas por el empleado, etc.

La determinación de la calidad de parte o de tercero en los actos procesales, reviste muy particular importancia cuando se trata de calificar la naturaleza de éstos: así, por ejemplo, una declaración cambia de valor si ella es de parte (confesión) o de un tercero (testigo); o de parte del tribunal (sentencia) o de terceros (voto del árbitro, arbitral, peritaje arbitral), distinta es no sólo la eficacia de los actos según provengan de uno o de otros, sino también la responsabilidad que de ellos es.

b.1). - Legislación.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se establece textualmente en el artículo 278 que el juez para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, puede valerse de cualquier persona, sea parte o tercero y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a lo

moral, así también el artículo 283 obliga a los terceros para prestar el auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad, lo que sostiene lo argumentado en líneas anteriores, así también para efecto de precisar los formalismos que deben seguir las partes en el artículo 10. del Código de Procedimientos Civiles, establece que deben de comparecer ante los tribunales ya sea por su propio derecho o por representante legal, misma que debe ser por escrito (artículos 29, 31, 44, 45, 46, 49, 53, 54, 55, 56, 55, 56, 56, 57, 58, 59, 125, 143, 161, 163, 179, 220, 255 y relativos del Código de Procedimientos Civiles.

Hacemos alusión a que en el capítulo subsecuente se hará hincapié a los posteriores preceptos legales que contienen las cargas procesales, como lo es el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles en forma enunciativa.

b.2).- Cargas procesales.

Debemos de atender a que en tratándose de un procedimiento judicial, interviene el deber, la obligación y la carga de realizar actos procesales que vamos a llamar imperativos jurídicos y que son aquéllos instituidos en interés de la comunidad; obligaciones, instituidas en interés de un acreedor; cargas, aquéllos que se determinan en razón de nuestro propio interés. «100»

Los deberes, obligaciones y cargas aparecen en todos los campos del orden jurídico y en especial en el campo procesal, por ejemplo esas tres formas de imperativos jurídicos se presentan con caracteres bien acentuados y visibles.

Deberes procesales.

Los deberes procesales son aquellos imperativos jurídicos establecidos en favor de una adecuada realización del proceso. No miran tanto el interés individual de los litigantes, como al interés de la comunidad, en ciertas oportunidades, estos deberes se refieren a las partes mismas, como son, por ejemplo, los deberes de decir la verdad, de lealtad, de probidad en el proceso, así estas mismas alzan a los terceros, tales como el deber de declarar como testigo, de actuar como perito luego de haber aceptado el encargo, o de servir como árbitro, tan luego de haber aceptado el cometido (107)

(107) COUTURE J., Eduardo. ob. cit. págs. 102-103.

(108) Ibídem, pág. 208

En otras se refieren a los deberes administrativos de los magistrados y sus colaboradores. Así, por ejemplo, el deber de residir en el lugar donde prestan sus servicios, el de asistir diariamente a sus oficinas, situaciones que ya hemos apuntalado con anterioridad.

Los deberes procesales, como en general los demás deberes jurídicos, no deben ser objeto, a diferencia de las obligaciones y de las cargas, de ejecución forzosa. La efectividad en el cumplimiento de los deberes procesales se obtiene, normalmente, mediante las sanciones, ya sean de carácter físico o personal, como el arresto del testigo que se rehusa a asistir a declarar; ya sea de carácter pecuniario, como la multa impuesta al perito que no presenta su dictamen; ya sea el de carácter funcional, como la pérdida, la postergación o la suspensión del empleo. Estas sanciones son formas de coacción moral o intimidación. En verdad no hay forma material de hacer cumplir por la fuerza esta clase de deber. (110)

Obligaciones procesales.

Son aquellas prestaciones impuestas a las partes con motivo del proceso. Si bien algunos autores niegan la existencia de obligaciones procesales, no puede dejarse de

(110) CONFURE J., *op. cit.* pág. 210.

reconocer que, reiteradamente, la experiencia jurídica nos coloca frente a imperativos de esa índole. Y las obligaciones procesales más acentuadas es por ejemplo la de condena en costas. Así también, por ejemplo tenemos también la de responsabilidad procesal derivada del abuso del derecho de acción o del derecho de defensa,⁽¹¹¹⁾ ya que el daño que se cause con ese abuso, genera una obligación de reparación, que se hace efectiva mediante la condena en costas. La condena en costas constituye una forma de imponer, por acto judicial, una obligación cuya naturaleza procesal parece muy difícil de reconocer.

Cargas procesales. La carga procesal puede definirse como una situación jurídica instaurada en la ley, consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él, en este sentido, la noción de carga se diferencia claramente del debero. En tanto que el derecho a realizar un acto de procedimiento es una facultad que la ley otorga al litigante en su beneficio (facultad de contestar la demanda, de producir prueba, de alegar de bien probado), la carga es una connotación o compulsión de ejercer el derecho, desde el punto

(111) COUTURE J., *op. cit.* p. 211

de vista, la carga funciona, por un lado, en el litigante que tiene la facultad de contestar, de probar, de alegar; en ese sentido es una conducta de realización facultativa; pero tiene al mismo tiempo algo así como el riesgo de no contestar, de no probar o de no alegar.

El riesgo consiste en que, si no lo hace oportunamente, se falla el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones. Así la configurada carga es un imperativo del propio interés. Quien tiene sobre sí la carga se haya compelido implícitamente a realizar el acto previsto en su propio interés quien le conduce hacia él.

La carga se configure como una amenaza, como una situación embarazosa que grava el derecho del titular. Pero éste puede eliminar la carga, cumpliendo con lo establecido en la ley, esto es de realizar todos aquéllos actos jurídicos que deba de efectuar tendientes a la demostración de los hechos constitutivos de sus acciones y de sus excepciones.

En otro sentido, la carga también se dice como una noción opuesta a la obligación, ya que se dice que la obligación es un vínculo impuesto a la voluntad, se acentúa la circunstancia de que existe una libertad jurídica de cumplir o

no cumplir la obligación pero, evidentemente, esa actitud de no cumplir la obligación deriva en consecuencias perjudiciales

Todo individuo es libre de obrar o de no obrar, asumiendo las consecuencias de sus propios actos. El contenido de una orden, haciendo abstracción de su imperatividad coercitiva, no se puede expresar sino con las palabras: "esto debe ser así" y en el derecho procesal, esta imperatividad coercitiva consiste en poner a cargo de los individuos las consecuencias penosas de sus acciones o de sus omisiones.

La diferencia substancial radica en que, mientras en la obligación el vínculo está impuesto por un interés ajeno (el del acreedor), en la carga el vínculo está impuesto por un interés propio.

La oposición entre la obligación y la carga no reside, pues, en la sujeción de la voluntad, que es un elemento común a ambos fenómenos, reside en las consecuencias derivadas de la omisión. «112»

Dichas consecuencias opuestas son:

«112» CORTIÑA J., Eduardo. ob. cit. pág. 213.

a).- Que la obligación insatisfecha crea un derecho en favor del acreedor; en la carga insatisfecha sólo nace un perjuicio del que debe asumir la conducta establecida en la ley;

b).- Que la obligación insatisfecha corresponde a la responsabilidad subjetiva o voluntaria; en tanto que a la carga insatisfecha corresponde, normalmente, la responsabilidad objetiva derivada de la inactividad. El efecto previsto se produce, en la mayoría de los casos, ope legis, aún sin la voluntad del adversario y sin constituir ningún derecho para éste. Como se advierte, estas distinciones dentro del elemento común del vínculo de la voluntad, más que oposiciones son variantes de un mismo género.

La relación del concepto de carga con el de impulso procesal radica en que el juicio avanza también mediante cargas impuestas a las partes.⁽¹¹³⁾ Con el sólo recuerdo de las enunciadas, que son las más importantes (carga de la contestación, carga de la prueba, carga de la conclusión, carga de concurrir al tribunal a notificarse), se percibe que la ley insta a la parte a realizar los actos, bajo la connotación de seguir adelante en caso de omisión.

(113) COUTURE J., Eduardo, ob. cit. pág. 214.

La carga funciona impeliendo a comparecer, a contestar, a probar, concluir, asistir, bajo la amenaza de no ser escuchado y de seguir adelante, pero estas amenazas no configuran un derecho del adversario. No puede hablarse, por ejemplo de un derecho del actor a que se falle el juicio sin la prueba del demandado. La omisión del adversario podrá indirectamente beneficiar la conducta del actor, pues ningún derecho le otorga.

b.3).- Principio dispositivo.

Con antelación ya se ha estudiado los formalismos que deben revestir los actos tanto de las partes como del juzgador, así también como los preceptos legales en forma genérica para acudir ante el juzgador, como las cargas procesales para las partes, por lo que vamos a concluir el presente capítulo con el principio o dispositivo, que se regula en el artículo 231 del Código de Procedimientos Civiles, que en su texto dice lo siguiente:

"Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones".

Del contenido de este precepto legal, se establece que las partes tendrán que efectuar todos los actos jurídicos tendientes a llevar a cabo el procedimiento judicial

desde la presentación de demanda, contestación, ofrecimiento de pruebas, desahogo de las mismas, comparencia a las diligencias judiciales, y lo más importante que corresponde al presente tema, es, la de firmar los escritos por la parte interesada, es decir, por la persona que está compareciendo ante el tribunal, por su propio derecho, o mediante representante legal, en caso de no saber firmar, con la huella dactilar, y ante la firma de otra persona en su ruego, por lo que si aquella promoción no se llega a firmar por la persona que debe de efectuarlo, dicho acto es imperfecto, y tiene como sanción la inexistencia del acto, y como consecuencia, la no presentación de dicho escrito.

Tomando en cuenta el carácter dispositivo del procedimiento judicial, es a instancia de parte y en donde no puede darse la suplencia de la queja, por tal motivo, las partes tienen la carga para la realización de todos los actos jurídicos procesales, luego entonces, si se advierte que alguna de ellas partes litigantes, no cumplen con sus cargas, el juzgador no podrá suplir la deficiencia de la queja y por tal motivo, la consecuencia será la nulidad del acto y el efecto la ineficacia de dicho acto jurídico procesal.

CAPITULO IV

INEFICACIA DE LOS ACTOS JURIDICOS PROCESALES

Ya anteriormente habíamos manifestado que el acto procesal nulo es aquel que carece de alguno o algunos de los requisitos esenciales que la ley exige para su constitución y decíamos que la ineficacia es una consecuencia de la nulidad, es decir, que en virtud de una nulidad, el efecto será la ineficacia del acto jurídico. En el capítulo anterior, hicimos hincapié en los preceptos legales del Código Procesal Civil, en donde se establecen las cargas a las partes para acudir ante el juzgador por escrito, firmando las promociones que se lleguen a presentar ante el tribunal y que a continuación abundaremos en las eficacias previstas.

a).- Ineficacias previstas en el Código de Procedimientos Civiles.

Los artículos 44, 46, 53, 56, 75, 76, 77, 88, 95, 96, 119, 137 bis, 143, 203, 231, 262, 284, 291, 333, en relación con el 1543 y 1545 del Código Civil, 340, 341, 342, 343, 345, 635, 636, 691 y demás del Código de Procedimientos Civiles, en donde se establece que las partes tienen la obligación de realizar determinados actos jurídicos en el procedimiento judicial, y si no lo efectúan, la consecuencia

aná la ineficacia del acto jurídico procesal, así también las ineficacias previstas para aquellos casos en los que el Juez intervenga, las contemplamos en los artículos 47, 55, 57, 58, 60, 64, 74, 76, 80, 84, 86, 89, 154, 185, 285, 295, 397, 398 y si en alguno de los casos en los que intervenga por algún motivo el Juez no prevé los formalismos que debe de cubrir, el acto se considera ineficaz para el mismo.

**b).- Ineficacia de los actos procesales,
basada en los actos de los principios
generales de las obligaciones.**

Como ya hemos analizado con anterioridad, de acuerdo a los principios generales de las obligaciones en donde se requiere para que en un acto jurídico procesal se considere perfecto, debe existir de acuerdo a lo que establece el artículo 1734 del Código Civil, el consentimiento y el objeto que fuere materia del contrato y, en caso contrario el acto jurídico se considera inexistente,⁽¹¹⁴⁾ en términos de lo que dispone el artículo 2224 del Código Civil, que en su parte conducente es del siguiente tenor: "El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno.

(114) MUSEZ, Luis MORALES, Casarón Comentarios al Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Cárdenas. pág. 442.

No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado, luego entonces, si en un acto jurídico procesal no consta la expresión de voluntad mediante la firma o la misma se considera apócrifa, estamos ante la presencia de la neta jurídica, pero que atendiendo a la ejecutoria de la Corte en donde dispone que única y exclusivamente existen grados de nulidad, consideramos que es nulidad absoluta que puede producir efectos, pero que en el momento de que el juez declare la nulidad, consideramos que el acto jurídico procesal jamás existió, en atención a que se trata de una nulidad sustantiva.

c).- Doctrina y jurisprudencia.

En un acto jurídico, a falta de consentimiento, estaremos ante la inexistencia, tal y como lo ha sostenido el maestro Gutiérrez y González, el maestro Rojas Villegas, Borja Soriano, Bonaccase, Pradelievre, Rafael Ortiz Urquidí, Baudry-Larantierie, por tal motivo cuando un escrito no se encuentra firmado, o se considera dudosa la misma, por ser apócrifa, también estamos en el supuesto de que el acto jurídico procesal no existió a la luz del derecho, y por tal motivo, no surte efecto alguno y para corroborar lo manifestado tanto en la doctrina, como en los textos legales, invocamos para tal efecto las ejecutorias que se relacionan con el presente tema donde también se habla de la nulidad absoluta y

de la nulidad relativa y sus efectos, por lo que en el criterio número 2244, a página 715 del Tomo II de los Tribunales Colegiados, que es del siguiente texto: "NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA.- Tanto la nulidad absoluta como la relativa producen provisionalmente sus efectos, los cuales sólo se destruyen retroactivamente cuando los tribunales pronuncian la nulidad". Así se desprende de lo dispuesto en los artículos 2226 y 2227 del Código Civil, aplicado como supletorio del de comercio por disposición del artículo 31 de este y también así lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia número 293, publicada en la página 734 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, la cual dice: "NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA. La nulidad absoluta y la relativa se distinguen en que la primera no desaparece por confirmación ni por prescripción; es perpetua y su existencia puede invocarse por todo interesado. La nulidad relativa en cambio no reúne estos caracteres. Sin embargo, en ambas el acto produce provisionalmente sus efectos, los cuales se destruyen retroactivamente cuando los tribunales pronuncian la nulidad. A.R. 57/71. Marzo 26 1971. Unanimidad, Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Civil".

También hablamos de que la nulidad debe declararse judicialmente en todo caso surte sus efectos, como así lo sostiene la tesis número 1867, página 396, del tomo antes invocado, y que es del siguiente título: "NULIDAD. DEBE

DECLARARSE PARA QUE SURTA EFECTOS - Mientras no sea declarada la nulidad de un documento, éste hace prueba y tiene eficacia legal, hasta en tanto no sea declarada la nulidad que se intente en un juicio ordinario. A.O. 6045/68. A.M.H. Noviembre 25 de 1968. Unanimidad. Segundo Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Civil.

Así también hablamos de la diferencia entre nulidad e inexistencia, invocamos la tesis 1859 de la página 396 del tomo antes señalado, del siguiente tenor: "NULIDAD E INEXISTENCIA - DIFERENCIAS.- Si es cierto que en una correcta técnica jurídica hay una diferencia entre la inexistencia y la nulidad, diferencia que también contiene el Código Civil, los efectos que una y otra producen, resultan ser los mismos. A.O. 406/68. MAG de R. Abril 25 de 1970. Unanimidad de votos. Segundo Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Civil".

Existe jurisprudencia firmo número 197, localizable en la página 590, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala y menciona que la nulidad y la inexistencia existen son diferencias meramente técnicas, como aquí se transcriben: "NULIDAD E INEXISTENCIA. SUS DIFERENCIAS SON MERAMENTE TÉCNICAS.- Aun cuando el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal emplea la expresión "acto jurídico

inexistentes", en la que pretendo basarse la división tripartita de la invalidez de los actos jurídicos, según la cual se les agrupa en inexistentes, nulos y anulables, tal distinción tiene meros efectos teóricos, porque el tratamiento que el propio Código da a las inexistentes, es el de las nulidades, según puede verse en las situaciones previstas por los artículos 1427, 1433, 1434, 1826, en relación con el 2950, fracción III, 2042, 2270 y 2779, en las que, teóricamente, se trata de inexistentes por falta de objeto, no obstante, el Código las trata como nulidades, y en los casos de los artículos 1802, 2182 y 2183, en los que, la falta de consentimiento originaría la inexistencia, pero también el Código las trata como nulidades. *Costa Rica, Cuarta Parte: Vol. XI, pág. 130. A.D. 2596/57. Federico Raffos. Unanimidad de 4 votos. Vol. XIX, pág. 172. A.D. 2663/58. Donato Antonio Pérez. 5 votos. Vol. LXI, pág. 44. A.D. 1924/60. Pilar Mancilla Pérez. Unanimidad de 4 votos. Vol. LXXXVII, pág. 15. A.D. 8668/62. Pedro Flores López. Unanimidad de 4 votos. Vol. XC, pág. 46. A.D. 1205/62. Manuel Ahued. Unanimidad de 4 votos".*

Existe, igualmente, ejecutoria en el sentido de que cuando en un acto jurídico procesal no se llega a estampar la firma o la misma se considera apócrifa, el acto es inexistente por ausencia del consentimiento, lo que es aplicable la tesis 7256, localizable en la página 313 del Tomo IX Civil de Colegiados, que es del siguiente título:

"PROMOCIONES SIN FIRMA. - Las promociones que carecen de firma no pueden expresar la voluntad del suscriptor y ante tal omisión dichos escritos no tienen ningún valor, puesto que todo escrito debe de ir avalado mediante el nombre y firma del suscriptor, y en esta forma responsabilizarse el mismo de su contenido para que sólo en esa hipótesis se pueda acordar el mismo conducentemente".

Así, por otro lado, también es aplicable la ejecutoria, localizable en el tomo VI de Colegiados, página 127, tesis 4907, dice lo siguiente: "FIRMA, AGRAVIOS EXPRESADOS EN ESCRITO SIN, INEXISTENTES. - Conforme al artículo 86 de la Ley de Amparo, podrá interponerse el recurso de revisión por cualquiera de las partes. Ahora bien, si la parte recurrente remitió escrito expresando los agravios que asegura le causó la resolución impugnada, pero sin contener la firma respectiva, como esta constituye una formalidad indispensable para proveer cualquier escrito que contenga una promoción, puesto que sirve para dar autenticidad al mismo, debe estimarse, conforme al citado precepto, que propiamente no existe escrito de expresión de agravios, por lo que, conforme al artículo 90 de la Ley de Amparo, tal recurso de revisión debe desocharse".

Y también en la tesis 5875 de la página 501, del tomo antes indicado, se contiene lo siguiente: "FIRMA DE LA

CONTESTACION A LA DEMANDA, QUIEN DEBE ASENTARLA.- Si en el escrito de contestación a la demanda aparece como representante de la demandada una persona, y según declaración expresa de ella misma aparece la firma al pie de dicho escrito de otra, miembro del mismo bufete jurídico, dicha firma, se haya puesto o no con posterioridad a la presentación del escrito, no le confiere al mismo calidad de auténtico, pues, la firma con que se autentica un escrito, debe corresponder a la misma persona que se presenta como suscriptor, situación que en este caso no se contempla ya que, no obstante que en el escrito multicitado se dice que la primera persona es la apoderada de la sociedad demandada, junto con los otros profesionales, no se menciona quiénes son, por lo que la firma que aparece en ese escrito no es suficiente para acreditar que fue firmada por persona autorizada". Lo que se corrobora con lo manifestado desde el inicio del presente trabajo, por lo que cualquier escrito en que se considera la firma apócrifa por la persona que debió efectuarla, dicho acto es inexistente y no surte efecto alguno, con lo que también se robustece con la tesis número 4911, que es del siguiente título: "FIRMA NECESARIA DE QUIEN PROMUEVE POR ESCRITO ANTE AUTORIDAD.- Cuando alguna promoción jurídica requiere que se haga por escrito, es requisito indispensable que contenga la firma autógrafa del promovente, pues de lo contrario debe considerarse como un simple papel en el que no se incorporó expresión de voluntad, y por ende, la autoridad que la reciba debe desestimarla de plano, sin que cuando se

trate de promoción de demanda de amparo deba prevenirse al promovente para que la signe, por no ser de las irregularidades a que se refiere el artículo 146 de la Ley de Amparo, ni tratarse de omisión de alguno de los requisitos señalados por el artículo 115 de la ley".

Asimismo, también se encuentra el mismo sentido en el Tomo IV de Tribunales Colegiados en la tesis 3806, página 284 y que es del siguiente título: "FIRMAS. DISCREPANCIAS APARENTES.- Aunque dos firmas que se dicen de la misma persona sean diferentes en forma aparente si esa persona sostiene que ambas son de su mano se requiere prueba pericial para dilucidar la cuestión, pues el juzgador quien no es perito en caligrafía o grafoscopia, no puede sostener por sí y ante sí que ambas firmas son de persona diferente con una validez tal que deseché toda vía razonable y le permita desechar y desestimar una promoción hecha ante él, con el fundamento indicado".

Asimismo, también se establece que para el efecto de que se llegue a impugnar una firma la ejecutoria 5398, visible en la página 502 y dice que será necesaria la prueba pericial, como a continuación se transcribe: "FIRMAS, FALSEDAD DE LAS, EN MATERIA MERCANTIL. PRUEBA PERICIAL NECESARIA.- En materia mercantil, la falsedad o autenticidad de firmas es una cuestión que no debe resolverse por el simple colaje que el juzgador personalmente pueda hacer, sino a través

de la apreciación de una prueba pericial desahogada con ese objeto, según se infiere de lo dispuesto por el artículo 1301 del Código de Comercio".

Y en la página 284, aparece la tesis 3807 del siguiente título: "FIRMA EN LOS ESCRITOS Y PROMOCIONES. DEBE SER AUTOGRAFA.- Si en el escrito en el que se promueve un recurso se presenta en la última hoja como fotostática, en la que al calce se encuentra la firma del escrito del que proviene, debe considerarse como un simple papel en el que no se incorporó expresión de voluntad, por no aparecer la firma autógrafa del promovente, pues la firma es el signo gráfico con el que se obligan las personas en todos los asuntos jurídicos cuya promoción por escrito se requiere".

También se encuentra el mismo criterio en la página 285 del tomo citado, que es del siguiente título: "FIRMA, FALTA DE.- En el procedimiento escrito la voluntad de las partes de ejercitar un derecho se manifiesta mediante la firma o, si no saben firmar mediante la huella digital, o la firma de otra persona, a su ruego, pues de otra manera no habría manera de saber si es realmente la voluntad de la persona a cuyo nombre se encabeza el escrito u oficio, la que deba hacer valer las pretensiones que en él se deducen. Por lo demás cuando se trate de interponer el recurso de revisión o de formular demanda de amparo, basta que en los avisos que de ello

se den al Juez A quo o al tribunal señalado como responsable, aparezca la firma faltante en el escrito mismo, para que se tenga expresado un principio de voluntad y se mande requerir al promovente para que ratifique el contenido del escrito y oficio sin firma. Pero para ello, será menester que ese aviso esté presentado dentro del término del amparo o de la revisión, pues la manifestación que implica sería ineficaz si se expresó fuera de término, ya que de lo contrario se autorizaría la práctica de que cualquier persona pudiese presentar escritos oportunos sin firma, para que el aviso firmado se diese después en cualquier tiempo y se subsanara la omisión de la voluntad de promover, que debió ser procesalmente oportuna". (A esta tesis hay que analizar hasta qué punto el juzgador puede requerir a la persona para perfeccionar su acto, en atención a que no se encuentra facultado para la suplencia de la queja, cosa que traería como consecuencia la desigualdad procesal, ósto, atendiendo a las cargas de las partes que ya hemos analizado).

Así también en la página 286 del tomo antes citado la tesis 3810 se establece lo siguiente: "FIRMA, REVISION INTERPUESTA EN ESCRITO SIN.- Si el escrito por el cual se interpone el recurso de revisión no aparece firmado por quien debiera hacerlo o lo está por persona cuyo carácter se desconoce, debe desecharse el recurso".

Cabe también transcribir la ejecutoria 6398 en la página 79, del tomo VIII de Colegiados tiene el mismo sentido y para abreviar nada más se cita el título pero cabe hacer hincapié en la tesis 6398, localizable en la página 78 y 79 del tomo VIII de Colegiados, que contiene lo siguiente: "FIRMA DE LA DEMANDA DE AMPARO, FALTA DE. - EL DESECHAMIENTO DE PLANO DE LA DEMANDA ES CORRECTO, EN LOS TERMINOS DEL ARTICULO 145 DE LA LEY DE AMPARO, POR SER UNA MANIFIESTA CAUSA DE IMPROCEDENCIA. - El juicio constitucional se rige por el principio de instancia de parte agraviada, es decir, la exigencia de que el particular a quien se afecte en su esfera de derechos por el acto de autoridad, sea quien presente el escrito de demanda de amparo en calidad de promovente, y la única manera de que el particular inste al órgano jurisdiccional para que conozca de la contienda constitucional, es presentando la demanda de amparo firmada por la parte quejosa. Un escrito de demanda presentado sin firma, equivale a un anónimo que no obliga al órgano jurisdiccional a realizar algún acto procesal tendiente a darle curso legal, pues la falta de firma, en lugar de ser una deficiencia que pueda ser corregida, constituye una ausencia en la expresión de la voluntad del autor de presentar la demanda. El obligar al juez a otorgar al promovente el término de tres días para subsanar esa formalidad, autorizaría la práctica de presentar demandas oportunas sin firma, subsanando la omisión de la voluntad de promover, con grave daño de la seguridad jurídica. Por tanto,

resulta correcta la conducta del juez de Distrito al desoír de plano la demanda presentada sin firma de la parte quejosa.

Por último, deberemos tomar en cuenta que para efecto de impugnar una firma o la inexistencia de un acto jurídico, debemos de tomar en cuenta la jurisprudencia número 706, localizable en la página 862, de la Actualización IV Civil y que es del siguiente texto: "NULIDAD DE ACTUACIONES.- La corte ha establecido ya, en algunas ejecutorias, que la nulidad de actuaciones judiciales no se obtiene entre nosotros, sino mediante el incidente respectivo, durante el juicio; y tal incidente se abre, cuando se falta a las formalidades de las notificaciones para con los litigantes, que tienen el derecho a ser notificados en la forma legal; pero ese derecho debe ejercitarse y reclamarse, forzosamente durante el juicio, y no después de concluido éste. (Debemos de tomar en cuenta el principio contenido en la ejecutoria, en atención a que habla de nulidad de actuaciones judiciales, lo que no debe de circunscribirse a la misma, sino también a las nulidades sustantivas con motivo de los actos jurídicos procesales que efectúan las partes en un procedimiento judicial, tomando en cuenta también la jurisprudencia 1725 que tiene el título "NULIDAD. NO EXISTE DE PLENO DERECHO" y que habla de que si no hay disposiciones expresas en las leyes y para los casos que ellas comprenda, nuestra legislación no autoriza que se reconozca la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que

las nulidades deben ser declaradas por la autoridad judicial, en todos los casos, y previo el procedimiento formal correspondiente, y ese procedimiento a formar es el incidente que se abra con motivo de la impugnación.

Con esto, terminamos lo que se refiere a la doctrina y jurisprudencia, así también a el tema de la Teoría de las Nulidades en el procedimiento judicial, por lo que pasaremos a formar las conclusiones pertinentes, tomando en cuenta la doctrina, la jurisprudencia y la ley.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Desde la época romana con el pretor hace de la voluntad elemento fundamental de una relación obligatoria y la nulidad de un acto no podía destruirse ni por la estipulación que tuviera por finalidad confirmarlo, ni aún por la ley, ni por el juez, ni por el pretor, principio que se expandió en la legislación española, en la francesa y en nuestra legislación.

SEGUNDA.- Se forman diferentes teorías en razón de los actos jurídicos, a las obligaciones contempladas en la ley y como finalidad a las nulidades como sanción en los que en forma directa interviene el aspecto psicológico, volitivo y otros elementos adjetivos como lo es el momento en que se produce el acto, es decir, la concepción, liberación, decisión y ejecución, indispensables para la realización de un acto jurídico procesal.

TERCERA.- Que, para la realización de los actos jurídicos procesales, las partes en un litigio tienen la obligación de cumplir ciertos formalismos para que sus actos que realicen se encuentren perfectamente realizados, como lo es la firma de un escrito por la persona que debe efectuarlo.

CUARTA - Que, en atención a las obligaciones que tienen las partes de realizar determinadas cargas, se encuentra la de firmar sus escritos, ya que a falta de dicho requisito, el acto se considera inexistente, en atención al artículo 2224 del Código Civil.

QUINTA - Que, en un procedimiento judicial, a falta del elemento esencial que es la voluntad de uno de los litigantes, el acto es ineficaz, porque no produce efecto alguno, tomando en cuenta que se trata de una nulidad sustantiva que no es susceptible de ratificarse, de convalidarse, y no prescribe su nulidad.

SEXTA - Que, para que se considere un acto jurídico procesal perfecto, debe celebrarse en un momento determinado, por la persona determinada, existiendo los elementos de voluntad y psicológicos.

SEPTIMA - Que, no se puede considerar la falta de consentimiento de una de las partes algo inexistente en nuestra legislación, no obstante que el artículo 2224 del Código Civil determina la inexistencia pero atendiendo a la interpretación de la Suprema Corte de la Nación, sólo existen grados de nulidad que es precisamente la absoluta y la relativa, la primera no es susceptible de ratificación, de convalidación, y la segunda si es susceptible tanto de

conválidarse como de ratificase, así como es prescripible la nulidad que se deba de intentar contra ella.

OCTAVA. - Que, el juzgador no puede suplir la deficiencia de la queja, debe de respetar la igualdad procesal entre las partes y, más aún, respetar la garantía de audiencia, entre los formalismos que debe de cubrir el juzgador.

NOVENA. - Que, atendiendo a los formalismos que debe de observar el juzgador, al mandar ratificar una firma efectuada en un escrito, si está supliendo la deficiencia de la queja, al darle oportunidad a una de las partes de perfeccionar su acto, crea un desequilibrio procesal, en beneficio de la parte de la que se mandó ratificar el escrito.

DECIMA. - Que, la Corte ha establecido que en aquellos escritos en donde no aparezca la firma del que debe efectuarlo o la misma se considera una simple falsificación, el acto jurídico no tiene ningún valor, y cuyo efecto será la eficacia y en todo caso, darle oportunidad a las partes para que demuestren que la firma que aparece asentada en un escrito es la auténtica de quien debió efectuarla, esto con respeto a la garantía de audiencia.

DECIMO PRIMERA. - Que, para la impugnación de la validez de una firma, debe de efectuarse en vía incidental,

como lo establece el artículo 83 del Código de Procedimientos Civiles, en donde se les dará oportunidad a las partes de ofrecer las pruebas pertinentes y así resolver lo conducente conforme a la validez o invalidez del acto jurídico.

DECIMO SEGUNDA.- Que, para concluir el presente tema, y así dar una posible solución a los problemas que se suscitan en la práctica judicial, se propone adicionar un precepto legal al Código de Procedimientos Civiles, en el que se permita al juzgador que en aquellos casos en los que advierta que un escrito aparece sin firmar o a simple vista no se parece la firma a otras efectuadas por alguno de los litigantes, se les diere oportunidad a ambas partes, para que manifiesten lo que a su derecho convenga, con respeto a la garantía de audiencia.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ARELLANO GARCIA, Carlos. Prácticas Jurídicas. Editorial Porrúa, Edición 1984.
- 2.- BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. 2a. Edición. Colección Textos Jurídicos Universitarios.
- 3.- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A. México, 1959. Teoría del Acto Jurídico; Doctrina Clásica; Teoría de Bonnescase.
- 4.- COUTURE J. Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1962, Tercera Edición. Teoría de la Ineficacia, del Acto Procesal).
- 5.- DE FINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984.
- 6.- FLORES MARGADANT. Derecho Romano. Editorial Esfinge, S.A. 1985, 13a. Edición.
- 7.- GALINDO GASFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa. (Teoría de Bonnescase, sobre la Inexistencia de la Nulidad).
- 8.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Editorial Cajica. 2a. Edición. (Teoría del Acto Jurídico, Teoría de Bonnescase, Validez de los Actos Jurídicos, Teoría de la Nulidad e Inexistencia del Acto Jurídico).
- 9.- LUTZESCO, Georges. Teoría y Práctica de las Nulidades. Editorial Porrúa, S.A. México, 1973. 4a. Edición. (La Teoría de la Nulidad, de la Ineficacia de los Actos Jurídicos).
- 10.- MARCEL PLANIOL. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Cajica. Puebla, 1993.
- 11.- MURDOL, Luis, Dr. Derecho Civil Mexicano Tomo III. Obligaciones y Contratos. Editorial Modelo. México, 1971.

12.- MURDZ, Luis. Comentarios al Código Civil de España e Hispanoamérica. Ediciones Jurídicas Porrúa. (Legislación Española).

13.- MURDZ, Luis. Comentarios al Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales. Editorial Cárdenas Guadalajara, Jalisco, 1972.

14.- ORTIZ URQUIDI R. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982. 2a. Edición. (Vicios del Consentimiento).

15.- OBREGÓN HEREDIA, Jorge. Código Civil Concordado. Editorial Porrúa, S.A. 1969.

16.- PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1976.

17.- PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 2a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.

18.- PHUR A. Von. Tratado de las Obligaciones. Editorial Reus. 1a. Edición. Madrid.

19.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. México, 1967. Editorial Sa. Edición, Libros de México, S.A.

20.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo V, Obligaciones. Editorial Antigua Librería Robledo. 2a. Edición. 1960.

21.- SANTIAGO CARNELI, Eugenio Decafano. Eficacia Contractual. Editorial Abredo-Perrot. Buenos Aires. (Formalismos de los Actos Jurídicos).

C O D I G O S

- 1.- Código de Procedimientos Civiles de 1880 Ediciones Francisco Díaz de León.
- 2.- Código Civil de 1929 para el Distrito Federal y Territorios Federales.
- 3.- Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal 1991.

OTRAS FUENTES

- 1.- Anales de Jurisprudencia, Tomo CXXXI, Abril, Mayo y Junio, 1968.
- 2.- Tomos I, II, III, IV, V, VI, VIII, IX de Tribunales Colegiados de Circuito.
- 3.- Jurisprudencia 1917-1965, Actualización I y II Civil, Ediciones Mayo.