

294
21.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

"LA INADECUADA REGULACION DE LA NULIDAD Y
LA ANULABILIDAD EN LA LEY FEDERAL DE
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO."

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
DEYANIRA ADRIANA MILLAN JUAREZ

ASESOR DE TESIS: LIC. ROSA HENRIETTA CIRIGO BARRON

MEXICO

1997.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS.

**A DIOS:
POR HABERME DADO EL DON MAS GRANDE
QUE ES "LA VIDA" Y POR DARMELAS FUERZAS
NECESARIAS EN LOS TROPIEZOS DE ESTE LARGO
CAMINO.**

**A MI MADRE:
A QUIEN AGRADEZCO TODO SU APOYO
EN MIS TRIUNFOS Y FRACASOS Y POR
QUE CON NADA PUEDO PAGARTE TODOS
TUS SACRIFICIOS.
"GRACIAS POR ESTAR CONMIGO"**

**A MI PADRE:
GRACIAS POR EL CARINO Y EL APOYO
QUE HAS SABIDO BRINDAR ME
PARA LA CULMINACION DE ESTA META.**

**AL LIC. JOSE EDUARDO CALDERON ARRIAGA
GRACIAS POR SUS CONSEJOS, COMPAÑIA
Y APOYO INCONDICIONAL PARA LA
REALIZACION DE ESTA TESIS.**

**A MI HERMANA: OLIVIA.
A QUIEN ESPERO QUE EL PRESENTE
TRABAJO LE SIRVA DE ESTIMULO
PARA SU VIDA FUTURA Y LOGRE
SUS METAS PERSONALES Y
PROFESIONALES.**

**A MI ASESORA DE TESIS:
LIC. ROSA HERIBERTA CIRIGO BARRON
POR TODO SU APOYO Y AYUDA PARA
LA ELABORACIÓN DE LA PRESENTE TESIS.
MI MAS SINCERO AGRADECIMIENTO.**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO,
POR HABERME BRINDADO LA
OPORTUNIDAD DE CONVERTIRME EN
UNA PROFESIONAL**

**A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES CAMPUS ARAGON:
POR HABERME ALBERGADO EN SUS AVLAS,
DONDE RECIBI LOS CONOCIMIENTOS NECESARIOS
PARA MI FORMACION PROFESIONAL.**

**A MIS COMPAÑEROS:
POR TODAS AQUELLAS ALEGRÍAS Y
TRISTESAS QUE CONVIVIMOS JUNTOS
LOS CUALES SERAN MOMENTOS
INOLVIDABLES EN MI VIDA.**

**A TODAS AQUELLAS PERSONAS,
FAMILIARES Y AMIGOS,
QUE DE ALGUNA MANERA TUVIERON
PALABRAS DE ALIENTO PARA LA
CULMINACION DE LA META TRAZADA.**

**PARA TODOS MI RECONOCIMIENTO Y GRATITUD.
DEDICO ESTE TRABAJO ESPERO NO HABER FALLADO.**

G R A C I A S.

**LA INADECUADA REGULACION DE LA
NULIDAD Y ANULABILIDAD EN LA LEY
FEDERAL DE PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO**

I N D I C E .

INTRODUCCION.

I

CAPITULO PRIMERO.

EL ACTO ADMINISTRATIVO.

1.1 CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO.	1
1.2 DIFERENCIA ENTRE EL ACTO JURIDICO DE DERECHO PRIVADO Y EL ACTO ADMINISTRATIVO.	3
1.3 ELEMENTOS DEL ACTO DMINISTRATIVO.	8
1.3.1 SUJETO.	9
1.3.2 MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD.	12
1.3.3 OBJETO .	13
1.3.4 FORMA.	14
1.4 MODALIDADES O REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.	15
1.5 EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.	16
1.5.1 ACTO PERFECTO.	17
1.5.2 ACTO EFICAZ.	17
1.6 CLASIFICACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.	19

CAPITULO SEGUNDO.

LA INEXISTENCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

2.1 CONCEPTO Y EVOLUCION DE LA INEXISTENCIA.	26
2.2 LA INEXISTENCIA EN EL DERECHO CIVIL.	29
2.3 LA INEXISTENCIA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.	38
2.3.1 CAUSAS DE PROCEDENCIA DE LA INEXISTENCIA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.	43

CAPITULO TERCERO.

LA NULIDAD Y ANULABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

3.1 CONCEPTO Y EVOLUCIÓN DE LA NULIDAD.	49
3.2 LA NULIDAD EN EL DERECHO CIVIL.	52
3.2.1 LA NULIDAD ABSOLUTA.	54
3.2.2 LA NULIDAD RELATIVA.	61
3.3 LA NULIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.	69
3.4 LA ANULABILIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.	74
3.5 CAUSAS DE PROCEDENCIA DE LA NULIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.	76

CAPITULO CUARTO.

LA INADECUADA REGULACION DE LA NULIDAD Y ANULABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

4.1 REQUISITOS Y ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ACUERDO A LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.	85
4.2 LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ACUERDO A LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.	99
4.3 LA ANULABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ACUERDO A LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.	111

CONCLUSIONES.	119
---------------	-----

BIBLIOGRAFIA.	126
---------------	-----

INTRODUCCION.

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo surge por la necesidad de crear un ordenamiento jurídico el cual conformaría todas las figuras jurídico—administrativas en un cuerpo legal, para ello los legisladores pidieron el apoyo de algunos doctrinarios, sin embargo, dicha ley contiene varias lagunas, mala redacción e incoherencia en algunos de sus artículos, ya que estos se contraponen con otras figuras establecidas en la misma ley.

En este trabajo nos abocamos al estudio de las figuras de la Nulidad y Anulabilidad, las cuales son aplicadas a aquellos actos administrativos conformados irregularmente.

Partiremos por establecer que se entiende por acto administrativo para poder posteriormente delimitar sus elementos y modalidades o requisitos, pues como lo veremos a lo largo de este estudio en la ley no existe una regulación adecuada y clara en este aspecto.

Las figuras de la nulidad y anulabilidad del acto administrativo han sido tomadas del Derecho Civil, sólo que en esta materia se maneja la Teoría Tripartita la cual se conforma con la: Inexistencia, Nulidad y Nulidad Relativa o Anulabilidad, por esta razón será necesario que entremos al análisis de la inexistencia en el Derecho Administrativo y trataremos de entender su exclusión de la legislación administrativa.

Así mismo nos adentraremos al estudio de la nulidad absoluta y nulidad relativa en materia civil, por las razones ya expuestas

anteriormente, para comprender mejor su aplicación en la doctrina administrativa y para una mejor visión expondremos algunos ejemplos de la aplicación de la nulidad y anulabilidad en la práctica.

Por último nos ocuparemos de la "regulación" de la Nulidad y Anulabilidad en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y daremos a conocer algunas propuestas de los doctrinarios para la aplicación de sanciones en las irregularidades de un acto administrativo.

El propósito de este trabajo es dar a conocer la inadecuada regulación que se ha hecho de la nulidad y anulabilidad; pues siendo estas figuras tan controvertidas, es inaudito que teniendo la Ley Federal de Procedimiento Administrativo un carácter supletorio no debería existir este tipo de problemas.

**CAPITULO PRIMERO.
EL ACTO ADMINISTRATIVO.**

1.1 CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO.

1.2 DIFERENCIA ENTRE EL ACTO JURIDICO DE DERECHO PRIVADO Y EL ACTO ADMINISTRATIVO.

1.3 ELEMENTOS DEL ACTO DMINISTRATIVO.

1.3.1 SUJETO.

1.3.2 MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD.

1.3.3 OBJETO .

1.3.4 FORMA.

1.4 MODALIDADES O REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

1.5 EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

1.5.1 ACTO PERFECTO.

1.5.2 ACTO EFICAZ.

1.6 CLASIFICACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

CAPITULO I.- EL ACTO ADMINISTRATIVO

1.1 CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO.

Para llegar a la noción conceptual del acto administrativo se han elaborado varias concepciones en la doctrina internacional del derecho administrativo las cuales son:

a) La concepción subjetiva del acto administrativo. En donde existen organizaciones o sujetos que son administraciones públicas y todo lo que a ellas se refiere es administrativo. Por consiguiente, todos los actos de la administración serán actos administrativos, resultando equivalentes la expresión actos de la administración y actos administrativos.

b) La concepción funcional no jurídica. En esta teoría la actividad administrativa se caracteriza materialmente por ser concreta, parcial y subordinada. Los actos serán administrativos cuando sean concretos, parciales o subordinados.

c) La concepción mixta. Es la concepción de la perspectiva subjetiva con un criterio funcional.

La definición de ZANOBINI es un ejemplo de la concepción mixta subjetiva-jurídico-formal la cual es la siguiente: "el acto administrativo es cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizada por un sujeto de la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa."¹

¹ Cit. por. Boquera Olivier, José María. Estudios Sobre El Acto Administrativo, 3ª ed; Edit. Civitas, Madrid 1985, p.p. 28.

En el caso de los autores mexicanos existe una gran dificultad para poder dar con precisión el concepto de acto administrativo por lo que en la doctrina cada autor tiene su propio concepto.

Así tenemos desde nuestra particular opinión los siguientes conceptos, que son los más cercanos a dar una definición completa del acto administrativo:

Para ACOSTA ROMERO: "El acto administrativo es una manifestación unilateral y externa de voluntad que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general."²

GABINO FRAGA lo concibe como: "...las actividades que se realizan en forma de función administrativa y como esta consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas."³

SERRA ROJAS determina que: "El acto administrativo es un acto jurídico, una declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento y de juicio, unilateral, externa, concreta y ejecutiva que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto: la administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea,

² Acosta Romero, Miguel. Teoría general del Derecho Administrativo, 12a. ed; Edit. Porrúa México, 1995, p.p. 720.

³ Fraga, Gabino. Derecho Administrativo, 33a. ed; Edit. Porrúa, México 1994, p.p. 224.

reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general.”⁴

Ahora bien, el concepto legal lo encontramos en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal en su artículo 2° que dice: “Art. 2°.- Para los efectos de la presente ley, se entenderá por: I. Acto Administrativo: Declaración unilateral de voluntad, externa, concreta y ejecutiva, emanada de la Administración Pública del Distrito Federal, en el ejercicio de las facultades que son conferidas por los ordenamientos jurídicos, que tiene por objeto, crear, transmitir, modificar o extinguir una situación jurídica concreta, cuya finalidad es la satisfacción del interés general.”

Con estas definiciones podemos decir que el acto administrativo es: 1.- Una manifestación externa y unilateral de voluntad; 2.- Emanada de un órgano administrativo; 3.- Tiene carácter ejecutivo; 4.- Afecta de manera positiva los derechos de personas individuales o colectivas; 5.- Su finalidad es la de satisfacer un interés general o colectivo.

1.2 DIFERENCIA ENTRE EL ACTO JURÍDICO DE DERECHO PRIVADO Y EL ACTO ADMINISTRATIVO.

La teoría del acto jurídico se ha desarrollado con profunda influencia del derecho civil y son los tratadistas de esa materia los que con más frecuencia se refieren a ese tema por lo que, se percibe la influencia civilista en el desarrollo doctrinal de dicha teoría. No obstante su gran desarrollo, permanecen todavía puntos que no han

⁴ Serra Rojas, Andrés. *Derecho Administrativo*, Tomo II, 4a. ed; Edit. Porrúa, México 1968, p.p. 231.

sido tratados suficientemente, como sería el saber si la doctrina que ha formulado el derecho privado sobre el acto jurídico es válida y aplicable para todas las disciplinas del derecho.

En nuestro estudio en principio nos referiremos al acto jurídico como el género para a partir de él establecer las especies de acto jurídico de derecho privado y el acto administrativo que es un acto jurídico también.

En cuanto al acto jurídico diferentes autores han dado su concepto en su mayoría civilistas, de esta manera tenemos que:

Para BONNECASE "El acto jurídico es la manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar fundándose en una regla de derecho en contra o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir una situación jurídica general y permanente, o al contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la modificación o a la extinción de una relación de derecho."⁵

Para ROJINA VILLEGAS, el acto jurídico "es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico."⁶

De manera general el acto jurídico es una manifestación de voluntad dirigida a provocar efectos de derecho con la intención de que esos efectos se realicen. Podemos observar que el elemento importante para el acto jurídico es la voluntad del autor ya que de

⁵ Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, 11a. ed; Edit. Porrúa, México 1989, p.p. 85.

⁶ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo I, 6a. ed; Edit. Porrúa, México 1990, p.p. 115.

esta derivan los efectos juridicos que su creador pretende; en estos actos el legislador sólo interviene para sancionar la voluntad de las partes otorgándoles una acción para vigilar el cumplimiento; estableciendo además limites a la libertad de las partes para crear los actos a través de prohibiciones y de nulidades.

La función inmediata del acto jurídico es la de dar nacimiento a situaciones juridicas concretas las cuales están reguladas por el derecho ya que a este interesan los actos ocupando en el un lugar esencial.

a) El acto jurídico de derecho privado.- Participa de las características generales del acto juridico siendo de igual manera una manifestación exterior de voluntad que tiene como fin producir consecuencias juridicas, pero su causa ya perseguirá aquí un fin económico buscando un incremento en el patrimonio de alguna de las partes. De manera general estos actos son regulados por disposiciones de orden civil.

Para los actos jurídicos lo importante es que los sujetos que intervienen manifiestan su voluntad para el efecto de quedar obligados a lo expresamente pactado. En este tipo de actos generalmente sólo se constituyen situaciones jurídicas personales para los sujetos que en su formación intervienen.

La voluntad que en ellos se expresa puede ser manifestada de manera verbal, por escrito, por signos inequívocos e inclusive por hechos o actos que la presupongan o que autoricen a presumirla.

Los sujetos de la voluntad son individuos privados dentro de los que están tanto las personas físicas y morales que siempre actuarán al momento de celebrar el acto jurídico en un plano de igualdad.

b) El acto administrativo.- Dentro de este tipo de actos se encuentran elementos del acto jurídico como es la expresión de voluntad con la intención de producir efectos, sin embargo, dicho acto goza de características propias que lo distinguen del género y de los actos civiles.

El acto administrativo es una declaración de voluntad de un órgano público administrativo del cual surgen efectos jurídicos administrativos tendientes a satisfacer necesidades colectivas, el cual es regulado por disposiciones de orden público teniendo como principal fin el cubrir el interés general. La actuación del órgano creador del acto debe de estar sujeta a la ley, por lo que sólo podrá emitir actos para los cuales la ley le da facultades, es decir la actividad de la administración pública que se traduce en la creación de actos administrativos está subordinada a los ordenamientos jurídicos y a los intereses colectivos.

El acto administrativo como acto de la administración reviste las características del legitimidad y ejecutividad, esto con la finalidad de evitar retrasos en la satisfacción de las ineludibles necesidades colectivas. De esta manera el interés general es el regulador de los actos administrativos inspirando la marcha y actuación de la administración pública.

En derecho administrativo se entiende por acto ejecutivo el que tiene en si la potestad necesaria para su realización factica. Es ejecutivo por que el acto tiene la potestad necesaria para su

realización coactiva es decir en el caso de que el acto administrativo no sea voluntariamente cumplido por sus destinatarios existirá la facultad coactiva, del poder público de exigir su cumplimiento aún en contra de la voluntad de los obligados a acatar el acto. De lo anterior surge el concepto de ejecutoriedad, característica que tienen los actos administrativos para el caso de que como ya se mencionó si no son cumplidos espontáneamente por los obligados a él, dicho acto podrá hacerse cumplir aún en contra de su voluntad sin necesidad de acudir a ninguna autoridad jurisdiccional para que dicte ejecución.

De lo anterior podemos citar las siguientes diferencias:

- 1.- El acto administrativo emana de un ente público administrativo; el acto jurídico privado es creado por un individuo particular .
- 2.- El acto administrativo tiene la presunción de legitimidad y es ejecutivo en si mismo y es ejecutorio en caso de que no sea cumplido voluntariamente por sus destinatarios; el acto jurídico privado carece de dichas características ya que si se quiere ejecutar se debe hacer a través del órgano jurisdiccional que declare ejecutivo el derecho que en él se pactó.
- 3.- El acto administrativo tiene como principal fin el satisfacer necesidades colectivas de interés general; el acto jurídico privado busca como fin un incremento en el patrimonio de sus creadores.
- 4.- Los actos administrativos son sancionados por normas de derecho público; en cambio los actos jurídicos privados son regulados por disposiciones de derecho privado

5.- Los actos administrativos tienen la característica casi general de ser unilaterales, en cambio los actos de derecho privado tienen como noción principal la del contrato.

6.- Los actos administrativos sólo pueden ser creados en base a la ley y al interés general, por el contrario en los actos privados existe libertad para crear todo tipo de actos salvo disposición en contrario que la legislación señale, o vayan contra la moral o el orden público.

7.- Los actos administrativos son oponibles a todos los individuos, en cambio los actos de derecho privado por regla general solo surten efectos entre las partes.

1.3 ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVOS.

Existe una gran variedad para determinar cuales son elementos del acto administrativo ya que ninguno de los autores concuerda en considerar cuales son elementos y cuales no lo son, así vemos que para JORGE OLIVERA TORO los elementos del acto administrativo son: sujeto, voluntad, objeto, motivo, finalidad, forma, y oportunidad o mérito.

SERRA ROJAS en cambio señala que los elementos del acto administrativo son los siguientes:

1.- Elementos subjetivos.- Dentro de estos se encuentran: la administración, órganos, competencia e investidura legítima del titular del órgano.

2.- Elementos Objetivos.- Ubicando dentro de estos a los presupuestos de hecho, objeto, causa y fin.

3.- Elementos Formales.- Dentro de estos cita al procedimiento, la forma de declaración de la voluntad y la notificación.

En el caso de GABINO FRAGA solo considera al sujeto, voluntad, objeto, motivo, fin y forma.

En nuestro estudio utilizaremos el criterio adoptado por el Doctor ACOSTA ROMERO el cual considera los siguientes elementos como integrantes del acto administrativo: 1.-Sujeto; 2.-manifestación de la voluntad; 3.- Objeto; 4.- Forma.

En cuanto a la finalidad y al motivo dicho autor los considera como requisitos o modalidades que pudieran llegar a afectar al mismo acto administrativo sin que en ningún momento sean partes integrantes substanciales del mismo.

1.3.1 SUJETO.

El sujeto del acto administrativo, está constituido por los órganos individuales o colectivos a quienes se les encomienda el ejercicio de la función administrativa. Los titulares de esos órganos deben de tener aptitud legal para llevar acabo su actuación estos vienen a constituir el sujeto activo que es el creador del acto administrativo existiendo frente a éste un sujeto pasivo, que es el individuo al que se dirige la acción administrativa.

Al sujeto emisor del acto se le conoce generalmente como autoridad y esta será toda aquella persona revestida de poder público; de mando propio derivado del desempeño de la función pública.

La autoridad no es sólo la que decide legalmente sino que también lo es la que ejecuta de acuerdo a sus funciones. De esa manera el acto exige ser realizado por quien tiene competencia, la cual será el conjunto de facultades que en forma expresa o razonablemente implícita confieren las leyes.

La competencia es irrenunciable e improrrogable, debe ser ejercitada directa y exclusivamente por el órgano y el titular de este que la tengan atribuida como propia; según sean casos de delegación, substitución, avocación y suplencia, previstos en las disposiciones legales que confieran la competencia. De manera breve señalaremos en que consisten estos casos:

A) DELEGACIÓN.- Todo órgano puede transferir el ejercicio de sus competencias propias a sus inferiores jerárquicos, salvo norma legal o reglamentaria en contrario.

B) AVOCACIÓN.- Aquí el órgano superior puede asumir el ejercicio de las competencias propias de sus inferiores jerárquicos salvo disposición en contrario.

C) SUSTITUCIÓN.- Se da cuando el superior común a dos órganos puede disponer la transferencia de la competencia de uno a otro en procedimientos concretos. Dicho acto de substitución surte efectos a partir de su notificación.

D) SUPLENCIA.- Surge en las ausencias temporales o definitivas de agentes públicos los cuales deben ser cubiertos por quien se señale en los ordenamientos jurídicos que otorguen la competencia.

Las características de la competencia que debe de tener el sujeto del acto administrativo son las siguientes:

- 1.- Requiere de un texto legal para que pueda existir.
- 2.- Su ejercicio es obligatorio.
- 3.- Su ejercicio está fragmentado en diversos órganos.
- 4.- Es constitutiva del órgano público que la ejercita, el cual no puede existir sin ésta.

La competencia se divide en función de los siguientes aspectos que son:

a) **POR LA MATERIA.-** De esta manera es competente el órgano de acuerdo a las actividades o tareas que legítimamente le son encomendadas.

b) **POR EL TERRITORIO.-** Comprende el ámbito espacial en el cual es legítimo el ejercicio de la función del ente público.

c) **POR EL TIEMPO.-** Comprende el ámbito temporal dentro del cual es legítimo el ejercicio de la función pública. La competencia es por lo común permanente, ya que el órgano puede ejercer en cualquier tiempo las atribuciones que le han sido conferidas, sin embargo, en ciertos casos la atribución competencial solo puede ejercerse por un lapso de tiempo determinado.

d) **POR EL GRADO.-** La organización administrativa se integra verticalmente. Culmina en un órgano supremo del que se subordina los órganos de rango inferior.

El grado es la posición que ocupa el órgano dentro de la pirámide jerárquica.

1.3.2 MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD.

“La manifestación de voluntad, es decir la expresión el proceso volitivo del órgano administrativo que está actuando como tal, debe tener una exteriorización que pueda ser perceptible, que se manifieste objetivamente esa voluntad.”⁷

La voluntad también es considerada como un querer, la actitud conciente y deseada que se produce en el órgano administrativo, atendiendo a los elementos de juicio que se le aportaron o que recabó en ejercicio de su función.

La emisión de la voluntad administrativa se ajustará a los siguientes requisitos:

1.- Los agentes públicos deberán actuar cumpliendo el fin de la norma que otorga las atribuciones, sin poder perseguir al emitir el acto distinta finalidad a la ordenada en la ley.

2.- Los agentes públicos deben valorar razonablemente las circunstancias de hecho y de derecho para disponer de las medidas adecuadas al fin perseguido por el orden jurídico.

3.- La voluntad administrativa debe ser libre y conscientemente emitida sin que medie violencia física o moral, inducción al error o dolo.

4.- Cuando el orden normativo exige la autorización de otro órgano por la emisión de un acto, ésta debe de ser previa y no puede otorgarse después de haber sido emitido el acto.

⁷ Acosta Romero, Miguel. Ob. Cit., p.p. 727.

5.- Los actos sujetos por el orden normativo a la aprobación de otro órgano no podrán ejecutarse mientras ésta no haya sido otorgada.

6.- En ningún caso podrán emitirse actos contrarios a reglas inequívocas de la ciencia o de la técnica o bien, a principios elementales de la lógica.

Quando se trate de la voluntad de órganos colegiados se tendrán que reunir además de los requisitos citados, los principios de sección, quórum y deliberación; normalmente las disposiciones legales que instituyen tales órganos fijan los requisitos para la reunión de los titulares, para la expresión de su voto y para la determinación del número de estos que son necesarios para considerar la voluntad del órgano que se trate.

1.3.3 OBJETO.

El objeto se divide en :

A)OBJETO DIRECTO O INMEDIATO.- Es la creación, transmisión o modificación, reconocimiento o extinción de derechos y obligaciones dentro de la actividad del órgano administrativo y en la materia en la que tienen competencia.

B) OBJETO INDIRECTO O MEDIATO.- Será realizar la actividad del órgano del Estado, cumplir con sus cometidos ejercer la potestad pública que tiene encomendada.

El objeto deberá reunir de acuerdo con la mayoría de los autores los siguientes requisitos:

a) debe ser posible física y jurídicamente.

b) debe ser lícito.

c) debe ser realizado dentro de las facultades que le otorga la competencia al órgano administrativo que lo emite.

Por lo tanto el acto administrativo puede estar viciado :

1.- Por ser prohibido por la ley.

2.- Por no ser objeto determinado por la ley para el caso concreto o determinado por la ley para otros casos que aquel en que ha sido dictado.

3.- Por ser impreciso u oscuro.

4.- Por ser absurdo.

5.- Por ser imposible de hecho.

“El objeto de los actos administrativos sigue lineamientos jurídicos semejantes pero están gobernados principalmente por el interés general o por la utilidad pública.”⁸

1.3.4 FORMA.

Haremos la distinción entre formalidades y forma. Las formalidades son los requisitos legales para que el acto se manifieste, en cambio la forma es parte de la formalidad, y se refiere al modo como debe acreditarse la voluntad administrativa que origina el acto.

⁸ Serra Rojas, Andres. Ob.Cit., p.p. 250.

La forma puede adoptar diversas variantes la más común es la forma escrita sin embargo puede ser verbal, ya sea directamente o a través de medios técnicos-mecánicos de transmisión de sonido, sobre todo en los altos niveles de jerarquía.

Se distinguen las siguientes formas:

“Las formas intrínsecas son aquellas que atañen a la configuración del acto sin referirse al fondo del mismo una certificación administrativa. Debe ser siempre por escrito.

Las formalidades extrínsecas son las relativas a solemnidades rituarías que ha de seguir el acto desde un contrato internacional, hasta la constitución solemne de una Institución Federal.”⁹

1.4 MODALIDADES O REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Consideramos que el motivo y la finalidad no son elementos del acto administrativo ya que estos no son esenciales para que éste exista, como lo son el sujeto, la voluntad y la forma. Sin embargo, tanto motivo y finalidad si son circunstancias que pueden afectar a alguno de los elementos del acto o a éste en su conjunto.

MOTIVO.- Es la circunstancia que es antecedente del acto administrativo y que lo provoca; es decir, son el conjunto de razones de hecho que preceden al acto y que mueven a la autoridad para crearlo.

⁹ Ibid. p.p. 258.

El artículo 16 de la Constitución establece que todo mandamiento de la autoridad debe de ser motivado lo cual viene a constituir la garantía para los particulares ya que obliga a la autoridad cualquiera que sea a cumplir con dicha garantía.

FINALIDAD.- Es el propósito que pretende la voluntad creadora del acto administrativo al emitirlo dicho propósito debe ser propio de la función administrativa, es decir debe de satisfacer el interés colectivo.

La finalidad debe evitar propósitos que sean contrarios a los que marca la ley, a la naturaleza que el propio acto impone a la satisfacción de necesidades colectivas.

La persecución por parte de la admisión de fines distintos o personales que dan lugar a lo que la doctrina llama desviación del poder siendo causa esto de anulación del acto ya que la autoridad administrativa utiliza sus facultades para fines y motivos distintos de aquellos para los cuales le fue conferido poder para actuar.

1.5 EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Una vez que el acto reúna todos los elementos y requisitos para su formación surtirá efectos como serán engendrar, modificar, o extinguir una situación jurídica individual o condicionar para un caso particular el nacimiento o extinción de una situación jurídica general.

De ahí que dependiendo los elementos y requisitos que reúnan formarán:

- a) el acto perfecto y

b) el acto eficaz

1.5.1 ACTO PERFECTO.

Será acto perfecto cuando en el acto concurren determinados elementos o conjunto de circunstancias exigidas por la ley de los cuales dependerán su validez y eficacia y proyección administrativa y de esta manera pueda producir sus efectos.

1.5.2 ACTO EFICAZ.

La eficacia en el acto será la cualidad que tiene este para producir efectos jurídicos, podríamos decir que es aquel acto que se realiza jurídica y materialmente.

Los efectos que se pueden producir son:

EFFECTOS DIRECTOS E INDIRECTOS.

Los primeros serán la creación, modificación, transmisión, declaración o extinción de obligaciones y derechos, o se puede decir que producirán obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, o de declarar un derecho.

En lo referente a los efectos indirectos estos son la realización de la actividad encomendada al órgano administrativo y de la decisión que contiene el acto administrativo.

En el caso de que el acto administrativo se dirija a los particulares; para que surta sus efectos jurídicos es necesario que se realice su publicación o notificación al interesado o interesados, dicha notificación deberá ser por escrito en donde se hará saber a los mismos para que puedan estar en condiciones de cumplirlo o impugnarlo. Cuando se ignore el domicilio se hará por medio de edicto en el Boletín Oficial.

Los actos administrativos pueden generar derechos y obligaciones en favor o en contra de determinada persona atendiendo a la situación particular, de ahí que dichos derechos y obligaciones pueden tener en principio, un carácter personal e intransmisible y por tanto, sólo pueden ser ejercitados o cumplidos por la persona a la cual el acto se refiere. Sin embargo hay actos en que también crean derechos y aun cuando son personales pueden ser transmisibles es el caso de los que reconocen a patentes y marcas y los derechos de autor.

El acto administrativo podrá ser cumplido en forma voluntaria por el particular y en otros casos suele suceder que el administrado se niegue a acatar la exigencia del acto y en esta situación la administración contara con la facultad de ejecución coactiva, es decir la administración podrá actuar disponiendo de medios que no tiene el particular en sus relaciones con otro particular.

En cambio los actos que crean un derecho en favor del particular, no son ejecutorios sino ejecutivos es decir tendrán la fuerza obligatoria, pero el particular no dispondrá de poder público para exigir su cumplimiento.

También los actos administrativos surten efectos frente a terceros, ya sean los mismos órganos de la administración o personas particulares, es decir respecto de los individuos ajenos al acto administrativo; ya que las situaciones jurídicas creadas por el acto administrativo son oponibles a todo el mundo, así por ejemplo el nombramiento de un servidor público obliga a todos los administrados a reconocerlo como tal, el otorgamiento de una concesión le da a su beneficiario un carácter especial frente a todos los individuos.

Esta regla general se explica y justifica en consideración a la propia esencia de la actividad del estado del cual busca satisfacer necesidades colectivas y difícilmente podría conseguir su fin si se exigiera que los actos que tiene encomendados y que van a satisfacer dichas necesidades no pudieran oponerse a los miembros de la colectividad estén o no representados en el momento de la realización del acto.

Por lo tanto si la regla es en el derecho civil que los actos solo producen efectos entre las partes la regla en derecho administrativo consiste en que los actos tienen una eficacia erga omnes, es decir son oponibles a todo el mundo, siempre cuando no viole derechos anteriores creados por otro acto administrativo o por algún título especial de derecho público o de derecho privado.

1.6 CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVO.

La clasificación de los actos administrativos puede darse desde distintos puntos de vista los cuales son:

I.- Desde el punto de vista de las voluntades que intervienen para la formación del acto. Dentro de esta categoría se encuentran:

A) ACTOS SIMPLES. Son los que están constituidos por una voluntad única conservando ese carácter aún cuando en el procedimiento previo a su emanación se hagan necesarias otras manifestaciones de voluntad.

B) ACTOS FORMADOS POR EL CONCURSO DE VARIAS VOLUNTADES. Dentro de los cuales se encuentran:

1.- El acto colegial.- El cual emana de un órgano único de la administración; que se encuentra constituido por varios miembros. En este habrá diversas voluntades físicas pero la voluntad administrativa es una sola.

2.- El acto complejo o colectivo.- Se encuentra formado por el concurso de voluntades de varios órganos de la administración.

3.- El acto unión.- Este se integra con la intervención de varias voluntades, pero en las cuales ni su finalidad es idéntica, ni su efecto es el de dar nacimiento a una situación jurídica individual como en los contratos; un ejemplo de estos es el nombramiento de un empleado público.

II. Desde el punto de vista de la relación que guarda la voluntad creadora del acto con la ley. Se clasifican en:

A) ACTO OBLIGATORIO, REGLADO O VINCULADO.- Son aquellos actos en los que la ley determina exactamente el contenido del acto administrativo, que autoridad es competente para dictarlo; así también cuando y como debe de actuar la autoridad citada.

B) EL ACTO DISCRECIONAL.- La ley deja a la administración un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse o en que momento debe de actuar o en fin que contenido va a dar a su actuación. Por lo regular de los términos mismos que use la ley podrá deducirse si ella concede a las autoridades facultad discrecional.

III.- Desde el punto de vista del radio de acción de los actos administrativos. Se clasifican en:

A) ACTOS INTERNOS.- Comprenden toda una serie de actos que constituye la vida interna de la administración, es decir comprenden todas las medidas de orden y disciplina para el funcionamiento de las unidades burocráticas.

B) ACTOS EXTERNOS.- Son los actos administrativos por medio de los cuales se realizan las actividades fundamentales del Estado, o sea la de prestar los servicios que son a su cargo, las tendientes a su mantenimiento y conservación del orden público, y las de ordenar y controlar la acción de los particulares así como la de gestión directa.

IV. Desde el punto de vista de su finalidad. Se distinguen:

A) ACTOS PRELIMINARES O DE PROCEDIMIENTO.- Son aquellos que sirven como medio para realizar otro que constituye el principal fin de la actividad administrativa, también se les conoce con el nombre de actos instrumentales.

B) ACTOS DE DECISIÓN O RESOLUCIONES.- Son el principal fin de la actividad administrativa, estas son declaraciones unilaterales de voluntad crean una situación jurídica subjetiva.

C) ACTOS DE EJECUCIÓN.- Son los constituidos por todos aquellos que tienden a hacer cumplir forzosamente las resoluciones o decisiones administrativas.

V. Desde el punto de vista del contenido de los actos administrativos. Dentro de los cuales encontramos los siguientes:

A) ACTOS QUE AUMENTAN LAS FACULTADES O PODERES DE LOS PARTICULARES. Dentro de los que se ubican:

1.- La admisión.- Son los actos que dan acceso a un particular a los beneficios de un servicio público.

2.- Los actos de aprobación.- Son los actos por virtud de los cuales una autoridad superior da su consentimiento para que un acto de una autoridad inferior pueda surtir sus efectos.

3.- La concesión.- Por medio de este acto se le confiere a una persona extraña a la administración una nueva condición jurídica o un nuevo derecho.

4.- La autorización.- Es un acto administrativo por medio del cual se levanta o promueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho particular.

5.- La dispensa y condonación.- Son actos administrativos que eximen o exoneran a una persona del cumplimiento de una obligación establecida en la ley de carácter general o de satisfacer un requisito legal.

El acto de dispensa solo se podrá realizar cuando lo autorice la ley y podemos decir que constituye un medio por el cual se da a la

norma legal una elasticidad que permitirá mayor equidad, tomando en cuenta circunstancias personales que no pueden estar previstas en una regla general.

B) ACTOS DESTINADOS A LIMITAR LOS DERECHOS DE LOS PARTICULARES. Se encuentran los siguientes:

- 1.- Las sanciones que castigan las infracciones a leyes.
- 2.- La expropiación, que impone coactivamente al particular la privación de su propiedad.
- 3.- La ejecución forzosa, por medio de la cual se obliga a los particulares a obedecer las disposiciones de la administración.
- 4.- Las advertencias, por medio de estas se llama la atención sobre el cumplimiento de una obligación.
- 5.- Las ordenes administrativas, que imponen al administrado la obligación de dar, hacer o no hacer, también se les conoce con el nombre de mandatos o prohibiciones.

C) LAS MANIFESTACIONES DE RECONOCIMIENTO. En estas se encuentran:

- 1.- Las certificaciones.- Por medio de las cuales la administración afirma con fe pública la existencia de un acto o de un hecho ocurrido dentro de la administración.
- 2.- El registro.- Es el acto por medio del cual la administración anota en la forma prescrita por el derecho objetivo determinados actos o hechos cuya realización se requiere hacer constar en forma auténtica. Este acto produce efectos jurídicos para todos; esto es, aún

para los que no participaron en el acto los que tienen obligación jurídica de respeto en tanto no se contradiga su esencia o anule su inscripción.

3.- Las notificaciones.- Son los actos por los que se dan a conocer a los interesados las determinaciones de la administración.

CAPITULO SEGUNDO.

LA INEXISTENCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

2.1 CONCEPTO Y EVOLUCION DE LA INEXISTENCIA.

2.2 LA INEXISTENCIA EN EL DERECHO CIVIL.

2.3 LA INEXISTENCIA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.

2.3.1 CAUSAS DE PROCEDENCIA DE LA INEXISTENCIA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.

CAPITULO II.- LA INEXISTENCIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

2.1 CONCEPTO Y EVOLUCION DE LA INEXISTENCIA.

Para poder entender con amplitud a la inexistencia partiremos por dar una definición y posteriormente daremos una breve síntesis de como ésta figura jurídica fue evolucionando en la historia del derecho.

En principio diremos que la inexistencia del acto jurídico se define:

Como la carencia, o falta de algo, "antiguamente este vocablo por rigurosa etimología latina, indicaba la existencia de una cosa en otra, aplicable sobre todo a lo concebido. Sin embargo el análisis de la inexistencia lleva a equipararlo prácticamente con la nada; pues la inexistencia humana hay que referirla a la anterioridad a la concepción, en los genes antepasados en la mente divina, en el enfoque religioso. La inexistencia es el grado máximo de ineficacia a los negocios jurídicos que no se han producido o que no pasan de una mera apariencia."¹⁰

En el derecho la inexistencia "De acuerdo con la concepción orgánica del acto jurídico éste no puede existir si le falta alguno de sus elementos esenciales que son la voluntad y el objeto en algunos actos también la forma que es calificada de solemne, tales son los casos del matrimonio y de los testamentos en que la técnica jurídica

¹⁰ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo IV, 21a. ed; Edit. Heliasta, Buenos Aires 1989, p.p. 402.

ha elevado la forma a la categoría de elemento de existencia. Faltando alguno de dichos elementos puede darse solo una apariencia de acto que no produce efectos como tal, pero que puede producirlos como hecho jurídico.”¹¹

En términos generales por inexistencia “se alude con esta expresión a aquellos que no han llegado a nacer y no han tenido, en consecuencia, existencia jurídica por falta de alguno de los elementos esenciales para su formación; como la falta de voluntad en el acto unilateral, la falta de consentimiento en el acto plurilateral o la imposibilidad física o jurídica para su realización.”¹²

En el aspecto histórico no podemos decir en qué momento empieza a gestarse la figura de la inexistencia, pero si como fue evolucionando; para ello partiremos por estudiar al derecho romano, en lo que respecta a este punto la teoría de la inexistencia tiene algunos puntos de contacto con la nulidad absoluta romana. Sin embargo, sería un error buscar en esta su origen, ya que tenemos como ejemplo que los defensores de la inexistencia afirman que ésta no puede engendrar ningún efecto jurídico, es decir no existe derecho, no existe obligación, por lo que el acto se realiza sin dejar huellas, en cambio en el derecho romano la nulidad absoluta por el contrario presenta una gran flexibilidad; un ejemplo que señala Lutzesco es el referente a la Institución de un heredero sujeto a una condición imposible.

¹¹ Baqueiro Rojas, Edgar. Diccionario Jurídico Harla, Volumen I. Derecho Civil, Edit. Harla, México 1995, p.p. 60.

¹² Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Edit. Heliasta, Buenos Aires 1974, p.p. 378.

“Pero la mayor diferencia que separa la teoría de la nada de la teoría de la nulidad absoluta romana, radica en su fundamento jurídico: la nulidad romana siempre apoya su fuerza en disposiciones de carácter prohibitivo, en tanto que la inexistencia trata de protegerse, bien o mal, tras los principios del derecho natural o tras la interpretación tendenciosa de contenido dudoso.”¹³

En el caso del derecho francés el derecho consuetudinario de la época feudal fue completamente ajeno a la noción de inexistencia, además trazó su propio camino completamente distinto al seguido en el derecho romano, y no fue sino hasta que entró en vigor el Código de Napoleón, cuando hubieron cambios más o menos suceptibles.

Por lo que se concluye que la inexistencia “...ha estructurado su noción tomando algunos caracteres de derecho romano y algunos caracteres del derecho francés; lo cual no quiere decir que se apoye en la tradición histórica.”¹⁴

También se dice que “Se vincula la inexistencia a algunos textos que usan las palabras nulidad de pleno derecho y se quiere por una interpretación procausa encontrar en ella las primeras manifestaciones de la teoría de la nada.”¹⁵

¹³ Lutzesco, Georges. Teoría y Práctica de las Nulidades, 7a. ed; Edit. Porrúa, México 1993, p.p. 183, 184.

¹⁴ *Ibid.* p.p. 186.

¹⁵ *Id.* p.p. 185.

2.2 LA INEXISTENCIA EN EL DERECHO CIVIL.

Podemos decir que la configuración deficiente de un acto jurídico, al verse privado de algunos de sus elementos esenciales trae como consecuencia negativa que el acto sea inexistente, efectivamente si en primer término el elemento de algo en si mismo es parte integrante de ello, y agregarle la categoría esencial se traduce en su necesidad e invariabilidad en aquello que integra, por lógica tenemos que la falta de un elemento esencial origina en este supuesto que no exista.

Por lo que se dice que: "un acto jurídico inexistente no puede producir efectos como acto jurídico pero si como hecho jurídico. La inexistencia en los actos jurídicos impide que estos produzcan efectos de derecho o sea, que un acto jurídico como tal pueda producir efectos."¹⁶

Los elementos que darán una existencia al acto jurídico para que pueda producir sus efectos son :

- a) La declaración de voluntad;
- b) El objeto físico y jurídicamente posible; y
- c) En ciertos casos la solemnidad que requiera la ley.

Por lo tanto la ausencia de algunos de estos elementos darán como consecuencia su inexistencia por lo que es importante ver de

¹⁶ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo V, Vol. I, 6a ed; Edit. Porrúa, México 1990, p.p. 355.

cada uno su estudio para analizar el porqué se les ha llamado elementos esenciales.

La declaración de la voluntad o consentimiento es considerada como el alma del contrato dado que en la misma definición del acto se encuentra comprendido, por lo que también es considerado además de un elemento esencial como un elemento definidor.

“El consentimiento es un elemento de naturaleza psicológica que consiste en el encuentro de dos voluntades que se complementan recíprocamente para alcanzar un fin que le es común.”¹⁷

La voluntad humana debe ajustarse a ciertos límites, impuestos por el propio ordenamiento legal los cuales persiguen el respeto al orden y a la paz pública lo mismo que a las buenas costumbres y a la moral; ya que atendiendo a estas condiciones el contrato puede tomar fuerza de ley entre los otorgantes, es decir habrá que atenerse a lo estrictamente querido por ellos.

Así tenemos que la intervención volutiva del sujeto es fundamental no solo para el nacimiento del negocio si no incluso para la determinación de sus efectos. El consentimiento ejerce diversas funciones las cuales son:

A) El consentimiento es en principio, un elemento estructural del contrato; así lo previene el artículo 1794 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal. Como elemento estructural el consentimiento se define como el acuerdo de dos o más distintas y a veces encontradas voluntades; dichas manifestaciones de la voluntad

¹⁷ Martínez Alfaro, Joaquín. Teoría de las Obligaciones, 3a. ed; Edit. Porrúa, México 1993, p.p. 123.

deben de estar animadas con la intención de producir consecuencias jurídicas ya sea para la creación o la transmisión de ciertos derechos y obligaciones, esta voluntad materialmente puede ser expresa, es decir clara y concreta, o también en forma tácita por hechos o actos que sin definir de manera clara su voluntad autoricen a presumirla.

Por lo tanto el consentimiento se integra de dos elementos llamados oferta o policitud las cuales consisten en la proposición u ofrecimiento que hace un sujeto a otro con la intención de obligarse si hay aceptación; por la aceptación se entenderá la manifestación de conformidad hecha por quien recibió la oferta. Así de este modo el que hace la oferta se llama oferente y el que está conforme con dicha oferta se llamará aceptante.

Una vez producidas ambas manifestaciones de voluntad es preciso hacerlas coincidir mediante el proceso que se denomina formación del consentimiento, que adopta diversas variantes según se trate de una convención surgida entre personas presentes o entre ausentes. En el primer caso no existe ningún problema ya que la aceptación es inmediata, salvo que se haya fijado un plazo; los problemas surgen cuando se presenta una contratación entre personas ausentes entre si, es decir no están presentes una frente a la otra, aquí las partes no tienen una comunicación directa e inmediata, pues están comunicadas por correo o telégrafo, la doctrina a estos contratos los ha llamado por correspondencia.

Este proceso de formación del consentimiento puede originar problemas de inexistencia del negocio jurídico por ausencia del consentimiento cuando por ejemplo se refiere a declaraciones efectuadas sin ánimo de negociar seriamente, como cuando se hace

en broma o con fines de carácter didáctico, otro caso sería la hipótesis del error o mala inteligencia de ciertas condiciones esenciales en el contrato o cuando las partes se encuentran en error sobre la naturaleza del contrato, así como en la identidad del objeto. Otro caso que puede darse es el de simulación en donde el contratante dice formalmente llevar acabo cierto negocio cuando realmente no celebra ninguno, o bien celebra uno distinto.

También "Puede suceder que el consentimiento si se haya manifestado para producir en rigor, un acto perfecto que luego puede devenir en irrelevante a merced de ciertas circunstancias."¹⁸

El ejemplo de lo anterior sería lo que previene el artículo 1871 del ordenamiento sustantivo civil, el cual dice que puede ser revocada la estipulación mientras el tercero haya aprovechado su voluntad de querer aprovecharla en tal caso o cuando el tercero rehuse la prestación estipulada a su favor el derecho se considera como no nacido.

"Por último aunque la regla general se expresa bajo una nulidad de carácter relativo, los menores de 18 años que no sean capaces de discernir no pueden prestar su consentimiento."¹⁹

B) El consentimiento constituye además un requisito para la perfección de los contratos según lo establece el artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal que dice "los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes..." desde que se perfecciona un contrato por el consentimiento éste ya obliga a los

¹⁸ Marquez González, Jose Antonio. *Teoría General de las Nulidades*, Edit. Porrúa, México 1992, p.p. 204.

¹⁹ *Ibid.* p.p. 204.

contratantes. Podemos agregar que puede ser una perfección negocial desde el punto de vista formal en donde se requiere sólo el consentimiento oral o escrito.

La perfección de los contratos por el solo consentimiento de las partes tiene sus excepciones en aquellos por disposición de ley deben de revestir cierta forma para que puedan surtir efecto frente a terceros, como ejemplo podemos mencionar el contrato de promesa, de compraventa de inmuebles, el arrendamiento, la donación, el mandato, el contrato de depósito, la prenda y las transacciones.

C) El consentimiento permite la incorporación armónica de los demás elementos del contrato en un todo integral que alcanza relevancia jurídica. El consentimiento resulta así en un concepto aglutinador del acuerdo sobre determinado objeto que se dirige a la satisfacción de un fin o motivo específicos.

Sobre este mismo aspecto el consentimiento se expresa como un elemento armónico que conjunta a los demás elementos.

El objeto como elemento de existencia del acto jurídico civil es dividido por la doctrina en:

a) Objeto Directo.- El cual consiste en crear, transmitir, modificar derechos u obligaciones.

b) Objeto Indirecto.- Que consiste en la cosa o el hecho que el obligado debe dar, hacer o no hacer.

En cuanto al objeto indirecto nos dice el artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal que: "Son objeto de los contratos

I. La cosa que el obligado debe dar.

II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.”

Por otro lado el artículo 1825, del mismo ordenamiento establece los elementos tanto del objeto directo como del objeto indirecto el cual señala que: “La cosa objeto del contrato debe: 1°. Existir en la naturaleza; 2°. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3°. Estar en el Comercio.”

En cuanto a la solemnidad se entiende a la forma; en general, que se requiere para la necesaria exteriorización de la aprobación de la voluntad de los otrogantes que puede materializarse en lenguaje escrito, hablado y señas o signos inequívocos incluso hasta con el silencio. La expresión en el lenguaje escrito adopta a su vez diversas variantes: Simple contrato privado; Formulación literal de alguna frase o elemento de expresión esencial; Presencia de testigos; Ratificación judicial; Escritura notarial; Registro o depósito; Presencia de funcionarios investidos de autoridad gubernamental; etc.

Ahora bien, hemos analizado ya cada uno de los elementos esenciales del acto jurídico; así de este modo pasaremos a analizar en que momento surge la inexistencia.

Comenzaremos con el consentimiento:

Hemos ya mencionado el caso de personas ausentes otros casos que también podemos señalar es cuando la manifestación de la voluntad la da una persona privada de sus facultades mentales, por idiotismo, o bien padezca un completo estado de ebriedad.

El siguiente aspecto en el que también puede darse la inexistencia es en la firma o la huella impresa por analfabetas a quienes el texto del documento no les fue leído o bien este fue alterado; cuando dicha impresión fue por sordomudos analfabetas si el supuesto acto se hace constar por escrito, o en su caso cuando en un papel en blanco se hubiere firmado o estampado en el la huella digital; estos aspectos son contemplados en el Código Civil Vigente.

En cuanto al objeto del cual ya hemos mencionado sus requisitos tanto para el objeto directo como el objeto indirecto, se desprende por lo tanto que al no llenar alguno de los requisitos se estará ante la inexistencia del acto jurídico ya que se trata del objeto que puede ser imposible desde el punto de vista físico o jurídico, lo que equivaldría a la no existencia del mismo, se dice que es imposible físicamente cuando el objeto jamás se podrá realizar, en virtud de que la ley naturaleza constituye un obstáculo insuperable para su realización un ejemplo será la venta del sol.

En un sentido jurídico, es cuando el objeto físicamente puede realizarse pero una norma jurídica impide su realización aquí el ejemplo podría ser la compraventa de un servicio público.

Sin embargo diremos que "...esta no es la opinión de la mayoría de la doctrina moderna y menos todavía de la jurisprudencia que constantemente ha sostenido la aplicación de la Nulidad."²⁰

A este respecto nos dice el Maestro RAUL ORTIZ URQUIDI que aunque este aspecto es contemplado en el artículo 2224 del Código Civil se puede "afirmar que jamás de los jamases puede presentarse al

²⁰ Lutzesco, Georges. *Ob. Cit.*, p.p. 202.

respecto la nada absoluta dado que ni remotamente es posible concebir la falta de objeto de un negocio jurídico si este no se celebra, es decir si este no existe."²¹

Desde el punto de vista práctico la inexistencia no nos sirve ya que el derecho no tiene fines meramente especulativos sino esencialmente prácticos, por lo que podemos hacer mención de la siguiente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia:

"NULIDAD E INEXISTENCIA. SUS DIFERENCIAS SON MERAMENTE TEORICAS. Aún cuando el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales emplea la expresión "acto jurídico inexistente", en la que pretende basarse la división tripartita de la invalidez de los actos jurídicos, según la cual se les agrupa en inexistentes, nulos y anulables, tal disposición tiene meros efectos teóricos, porque el tratamiento que el propio Código da a las inexistencias, es el de las nulidades, según puede verse en las situaciones previstas por los artículos 1427, 1433, 1434, 1826, en relación con el 2950 frac. III, 2042, 2270 y 2779, en las que teóricamente se trata de inexistencias por falta de objeto, no obstante, el código las trata como nulidades y en los casos de los artículos 1802, 2182 y 2183, en los que la falta de consentimiento originaría la inexistencia pero también el código los trata como nulidades."

Sexta Epoca (del Semanario Judicial de la Federación, en que se publican las 5 siguientes ejecutorias que integran dicha Jurisprudencia)
Cuarta parte: vol XI, pág 130. A.D. 2596/57.- Federico Baños.- Unanimidad de 4 votos.
Vol XIX, pág 44 A.D. pág 172 . A.D. 2633/58.- Donato Antonio Pérez.- 5 votos.
Vol. LXVI, pág 44. A.D. 1924/60, Pilar Mancilla Perez.- Unanimidad de 4 votos.
Vol. LXXXVII, pág 16, A.D. 8668/62, Pedro Flores López.- Unanimidad de 4 votos.
Vol. XC, pág 46, A.D. 1205/92 , Manuel Abued.- Unanimidad de 4 votos.

Por otro lado es interesante analizar en este aspecto la Teoría de Bonnacase ya que él considera como elementos orgánicos a la manifestación de la voluntad, objeto y solemnidad. Sólo cuando la técnica jurídica la eleve a la categoría de elemento esencial. Así Bonnacase opina que si falta algún elemento orgánico, el acto es inexistente, no importa que la tradición lo haya llamado nulo, de lo

²¹ Ortiz Urquidí, Raul. Derecho Civil, 3a. ed; Edit. Porrúa, México 1986, p.p. 572.

que se desprende que la inexistencia no depende de un artículo de la ley, ni de un Código antes bien la inexistencia se impone a estos.

En este sentido el Maestro MANUEL GUTIERREZ Y GONZALEZ opina en el mismo sentido al decir que si existen diferencias a pesar de que dicha jurisprudencia mencionada diga lo contrario dado que: "En la inexistencia, nada hay, de acto jurídico, y los efectos de "hecho" son destruidos siempre con la constatación, en tanto que con la nulidad, pueden quedar subsistentes algunos efectos del "acto" puesto que se trató de un acto existente."22

En cuanto a la solemnidad sólo mencionaremos que cuando ésta sea establecida por la ley se podrá dar la inexistencia, por lo que la inobservancia de las formalidades que están elevadas al rango de solemnidad traerá aparejada a la inexistencia del acto.

Algunos casos de inexistencia pueden ser: el matrimonio, y los testamentos en donde la técnica jurídica ha elevado la forma a la categoría de existencia.

Por último sólo nos resta indicar cuáles son las características del acto inexistente:

1° El acto jurídico inexistente se caracteriza por la ineficacia total o falta absoluta de efectos jurídicos, es decir no puede ni podrá jamás crear efectos jurídicos, sin embargo se dice que como hecho jurídico es posible que pueda producir sus efectos.

22 Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, 11a. ed; Edit. Porrúa, México 1996, p.p. 186.

2° Para que tenga lugar la inexistencia no es necesario ponerlo a consideración de un Juez para obtener la declaración oficial de sus imperfecciones, pero dicha intervención será inevitable cuando el acto haya sido ejecutado en lo más mínimo.

3° La inexistencia es inconfirmable, dado que la inexistencia es la nada, la voluntad de las partes no puede darle una confirmación ni tácita ni expresa.

4° La inexistencia es imprescriptible, ya que ni el transcurso del tiempo, por si solo, puede hacer desaparecer o corregir sus deformidades orgánicas.

5° La inexistencia sólo puede ser invocada por quien tenga interés jurídico, y hay interés cuando se lesiona en alguna forma el derecho del que pretenda invocarla.

2.3 LA INEXISTENCIA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.

“La inexistencia de los actos administrativos constituye una sanción especial que no requiere estar consagrada en la ley, sino que tiene que operar como una necesidad lógica en aquellos casos en que falten al acto sus elementos esenciales.”²³

Por lo anterior podemos decir que es imposible crear una teoría de las nulidades e inexistencias en el derecho administrativo basada en concepciones de derecho civil debido a que esta teoría tiene lineamientos muy marcados que en derecho administrativo no se presentan por lo que se dice que en derecho administrativo la teoría

²³ Fraga, Gabino. *Ob. Cit.*, p.p. 292.

de las nulidades debe ser muy matizada para poder armonizar los intereses que se ponen en juego con motivo de la actividad del poder público y cuyos intereses no siempre exigen las mismas soluciones, pero al propio tiempo, ese mismo interés reclama la estabilidad de situaciones que un acto irregular ha hecho nacer. De la misma manera el interés de los patrimonios individuales o administrativos en algunos casos reclama que se prive de efectos a un acto irregular, mientras que en otros exige que subsistan, por que el perjuicio de la ineficacia es más grave que el que pueda producir la falta de sanción de la irregularidad. Por último, el interés de los terceros en unos casos, también afecta, en tanto que en otros atiende a que se sostenga el acto irregular sobre el cual se han desarrollado otras situaciones jurídicas.

La doctrina administrativa considera, así como el derecho privado que los actos inexistentes son aquellos a los que les falta un elemento esencial, orgánico o estructural para su formación, así como también se sostiene que el acto administrativo inexistente no produce ningún efecto y sólo la autoridad judicial puede declarar esta inexistencia, aunque en esto se ha discutido mucho ya que se dice que en si el acto inexistente es la nada jurídica y si llegase a producir algún efecto es aparente y de hecho, por lo tanto no se requiere de la intervención judicial a excepción de los casos en que se trate de reprimir una situación defectuosa es decir en los casos en que se ocasionen perjuicios al Estado o particulares.

“Estos actos inexistentes carecen de toda presunción de legitimidad y obviamente en su raíz de esencia o validez. No requieren

un acto formal del Estado para ser considerado como una nada jurídica.”²⁴

A este respecto el autor SERRA ROJAS opina que: “los actos administrativos que no existen no son actos administrativos, si no situaciones de hecho contrarias a la ley y por tanto no deben ser tomados en cuenta por el derecho administrativo, porque originan confusión y mal entendido. Si no hay acto no puede hablarse de acto viciado.”²⁵

En parte también ha sido error del derecho público, ya que se parte de una clasificación tripartita de las nulidades elaboradas por los civilistas, pero no con mucha claridad como en el derecho privado por lo que dicha esquematización no logra ordenar adecuadamente todas las situaciones que puedan presentarse, lo cual es lógico y de sencilla explicación si se considera que en los fenómenos ligados con la marcha del Estado intervienen factores distintos de los que influyen en las relaciones particulares, uno de los factores más importantes dentro del derecho administrativo es el poder público que sería en este caso la ejecutoriedad, así vemos que la inexistencia puede ser inútil en algunos casos o peligrosos para otros. Además es de hacer notar que el vicio que tenga el acto administrativo es muy notorio por lo que a nadie se le engañará y dejará de ser un problema jurídico para convertirse en una realidad social.

“La doctrina de la inexistencia es peligrosa, porque convierte en insegura la posición del particular. Está bien que en teoría se diga que

²⁴ Linares, Juan Francisco. Fundamentos de Derecho Administrativo, Edit. Astrea, Buenos Aires 1975, p.p. 227.

²⁵ Serra Rojas, Andres. Ob.Cit., p.p. 333.

al acto que le falte un elemento de su definición no debe darse eficacia alguna; pero si contra este deber, la autoridad administrativa le otorga eficacia y para ejecutarlo pone en movimiento el aparato coercitivo de que dispone ya no hay que seguir aferrándose a la ficción sino reconocer los hechos y admitir que no es racional, en esa situación, que los órganos jurisdiccionales se abstengan de intervenir. Pero una vez que esto se acepte el concepto de inexistencia queda automáticamente eliminado.²⁶

Por lo hasta ahora expuesto hemos visto que sería errónea la posición del legislador al apollarse en la Teoría de la inexistencia del derecho civil para aplicarla al derecho administrativo, por ello es necesario crear una teoría propia para los actos que se presenten en el derecho administrativo.

Por último es de hacer notar que la inexistencia entra dentro del ámbito de extinción del acto administrativo, la cual puede ser de dos formas, por medios normales y medios anormales, los medios normales son la realización voluntaria que puede darse tanto de los órganos internos de la administración o bien por parte de los particulares y de esta manera el acto administrativo se cumple y se extingue precisamente por la realización de su objeto.

Los medios normales son:

a) El cumplimiento voluntario de los órganos internos de la administración, la realización de todos los actos necesarios para ello;

²⁶ Carrillo Flores, Antonio. La Justicia Federal y la Administración Pública, 2a. ed; Edit. Porrúa, México 1973, p.p.133.

b) El cumplimiento de efectos inmediatos cuando el acto entrañe ejecución por el mismo también llamada automática, o bien si se trata de actos declarativos;

c) Por último tenemos el cumplimiento del plazo es decir aquellos actos que tengan fijado un plazo ejemplo licencias, permisos temporales, concesiones etc.

En cuanto los medios anormales se les llama así debido a que no culminan con el cumplimiento del contenido del acto, sino que lo modifican, impiden su realización o lo hacen ineficaz. Estos medios anormales son los siguientes:

a) La revocación administrativa;

b) La rescisión;

c) La prescripción;

d) La caducidad;

e) El término y la condición;

f) La renuncia de derechos;

g) Irregularidades e ineficacia del acto administrativo.

Las irregularidades de los actos administrativos son los defectos o vicios de este es decir, al carecer estos de uno de sus elementos o requisitos o ser inadecuados dan como consecuencia la ineficacia de los actos por lo que la falta de realización de un acto no producirá los efectos para los cuales fue creado y aquí es donde se encuentra a la

nulidad e inexistencia; pero por ahora hemos estudiado sólo a la inexistencia ya que la nulidad es parte de nuestro tercer capítulo.

2.3.1 CAUSAS DE PROCEDENCIA DE LA INEXISTENCIA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.

Hemos dicho que el acto inexistente es aquel que carece de algún elemento fundamental para su existencia, en el derecho privado un ejemplo podría ser el matrimonio entre dos personas del mismo sexo, y en el derecho administrativo podría ser el acto administrativo producido por algún particular sin investidura fáctica.

En el capítulo anterior habíamos mencionado que el acto administrativo podría ser perfecto y eficaz cuando reúne todos sus elementos internos y externos, y que además se realizara jurídica y materialmente para producir efectos de derecho, pero no siempre el acto administrativo reúne todas sus características, pues en ocasiones carece de alguno de sus elementos aunque aparentemente parezca perfecto no se podría ejecutar por ser ineficaz ya que no reúne con plenitud los elementos de perfección y eficacia, y en tales casos se habla de actos irregulares por ser ineficaces produciéndose de esta manera la nulidad e inclusive la inexistencia del acto administrativo.

Los elementos que pueden provocar que el acto administrativo sea irregular, y por lo tanto ocasionar la inexistencia o la nulidad del mismo son:

“ a) Falta de sujeto;

b) Falta de voluntad que puede estar viciada por error, dolo o mala fe;

c) Falta de objeto o ilicitud en el mismo;

d) Falta de forma en el refrendo ministerial cuando este sea requisito para la perfección y eficacia del acto administrativo;

e) La falta de motivo;

f) La falta de oportunidad;

g) La falta de finalidad.”²⁷

Pero solo los elementos que provocaran la inexistencia del acto administrativo que tienen la categoría de esenciales son los siguientes:

a) La falta de manifestación de la voluntad de la autoridad administrativa;

b) La falta de objeto;

c) La falta de competencia de la autoridad que emite el acto ;

d) La omisión de las formas constitutivas que de acuerdo con la ley reviste el acto.

En principio en cuanto a la falta de manifestación de la voluntad; la inexistencia en el acto administrativo se aplica a aquellas producciones de la voluntad cuyo vicio es de tal manera notorio que nadie podría engañarse, tal es el caso de un acto de un particular que

²⁷ Galindo Camacho, Manuel. Derecho Administrativo, Tomo I, Edit. Porrúa, México 1995, p.p. 177.

pretendiera tener alcances administrativos, una usurpación de funciones la cual le quita al acto todo carácter de administrativo y si acaso se le etiquetara con ese nombre nadie podría equivocarse acerca de la falta de naturaleza administrativa. En estos casos la irregularidad es tan flagrante que no puede exigirse respeto del mismo.

Podemos mencionar como ejemplo de esto, una concesión de aguas otorgada por un turista norteamericano o una resolución agraria emitida por un gendarme, por lo que la falta de uno de los requisitos esenciales, como es la manifestación de la voluntad de la autoridad competente, trae como consecuencia que el acto administrativo sea inexistente.

El Doctor GABINO FRAGA considera que los casos en donde se da la falta de objeto en el acto administrativo son los siguientes:

- a) Cuando sea imposible concebir que un acto pueda producir algún efecto, ya sea que las situaciones jurídicas o los derechos que esta destinado a engendrar no tienen objeto sobre el cual recaer.
- b) Cuando el objeto no es posible ni lícito un ejemplo sería:

“...Un titulo de Baldío, expedido señalando una extensión que rebase la parte de tierra firme del territorio o los límites de este...”²⁸

En lo que respecta a la falta de competencia esta vendrá a traducirse en una falta de voluntad creadora del emisor del acto, como ejemplo tenemos; que fuera de cualquier excepción al sistema de poderes el Congreso o el Ejecutivo, resolvieran un litigio civil,

²⁸ Fraga, Gabino. Ob. Cit., p.p. 125.

sobre un divorcio o si el Poder Judicial otorgara una concesión de aguas o, de petróleos o de minas, o expidiera una ley.

Dentro de las incompetencia puede darse también la relativa a la violación de las esferas de competencia dentro del mismo poder administrativo, en este punto se puede dar el caso en que el funcionario que realiza el acto no obra en representación del ente público, del cual es titular, un ejemplo sería que: "...el Jefe del Departamento del Distrito Federal dictara un acuerdo estableciendo una carga u obligación para los propietarios urbanos de una población situada fuera de los límites de dicho distrito."²⁹

Como último aspecto se señala la causa de inexistencia por la omisión de las formas que de acuerdo con la ley debe revestir el acto, y cuando se usa alguna forma diferente de la establecida como un elemento solemne del acto un ejemplo es el que "suponiendo que la Secretaría de Agricultura diera verbalmente un título de propiedad de tierras baldías o nacionales, o que la Secretaría de Recursos Hidráulicos otorgara en la misma forma una concesión de aguas, indudablemente que, además de la dificultad de la prueba aún admitiendo que ésta pudiera ofrecerse, el acto no tendría ninguna eficacia, sería judicialmente inexistente."³⁰

Por último sólo haremos notar por los ejemplos ya mencionados que el problema de la inexistencia en el derecho administrativo radica en la legalidad del acto; por lo que podemos concluir que la inexistencia en el derecho público se refiere a la falta de sujeto y al

²⁹ *Ibid.* p.p. 295.

³⁰ *Id.*

objeto con las características propias que estos tienen en el derecho administrativo.

CAPITULO TERCERO.

LA NULIDAD Y ANULABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

3.1 CONCEPTO Y EVOLUCIÓN DE LA NULIDAD.

3.2 LA NULIDAD EN EL DERECHO CIVIL.

3.2.1 LA NULIDAD ABSOLUTA.

3.2.2 LA NULIDAD RELATIVA.

3.3 LA NULIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.

3.4 LA ANULABILIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.

3.5 CAUSAS DE PROCEDENCIA DE LA NULIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.

CAPITULO III.- NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

3.1 CONCEPTO Y EVOLUCIÓN DE LA NULIDAD.

En el concepto de nulidad, podemos dar una apreciación técnica, la cual sería la siguiente: "Dentro de la Técnica Jurídica, Nulidad constituye tanto el estado de un acto que se considera no sucedido, como el vicio que impide a ese acto la producción de sus efectos."³¹

La nulidad en términos generales se define como la "Ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma; o como dicen otros autores, vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, por lo cual la nulidad se considera implícita en el mismo acto sin necesidad de que se haya declarado o juzgado."³²

Por su parte Lutzesco opina que la nulidad: "en su aspecto civil, es la sanción inherente a todo acto jurídico celebrado sin observar las reglas establecidas por la ley, para asegurar la defensa del interés general, o para expresar la protección de un interés privado."³³ Con esta definición notamos que la nulidad se enfoca ya sea al interés

³¹ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit., p.p. 587.

³² Osorio, Manuel. Ob. Cit., p.p. 491.

³³ Lutzesco, Georges. Ob. Cit., p.p. 361.

público o al interés privado, lo cual se observará al estudiar la evolución de la nulidad.

En cuanto, a la evolución de la nulidad, los datos más cercanos de su surgimiento se encuentran en el derecho romano primitivo, donde ya existía el *Ius Civile* de esta manera los actos que no reunían los requisitos de fondo que exigía el derecho civil, se les aplicaba la sanción de Nulidad Absoluta; de manera que no podían producir efecto alguno en ningún caso. Pero más tarde con el *Ius Civile* surge el periodo de las acciones de la ley, y por medio de la figura *Codictio* se introduce una especie de ineficacia de grado inferior, la cual podía hacer valer la parte demandada; pero si el demandante rendía la prueba del error o del dolo, el Magistrado podía hacer cesar sus efectos.

Otra figura muy importante que se considera como antecedente de la nulidad, es la *Restitutio in integrum* que era un acto especial de imperio, en la cual se ordenaba que después de pronunciar la nulidad, se debían restituir las cosas o las situaciones al estado que guardaban antes de que se realizara el negocio afectado de nulidad. Con esta figura los actos formalmente válidos celebrados por un incapaz, particularmente por un menor de edad, se veían privados de efectos y quien pretendía beneficiarse con ellos estaba obligado a devolver las cosas que había recibido mediante dicho negocio.

En la Edad Media los Canonistas en materia de nulidades, introducen una figura llamada juramento promisorio el cual sería el medio por el que las partes quedaban vinculadas jurídicamente y su obligación era sancionada por el Derecho Canónico, el vínculo contraído por dicho juramento no podía ser atacado más tarde por los

vicios o defectos que consideraba el derecho civil y los cuales probablemente producirían la nulidad del acto. Y es aquí donde surge la confusión de saber si el juramento promisorio alcanzaba por sí mismo la virtud de sanar los vicios que pudiera adolecer el acto por graves que estos fueran, con esto queda claro para los Canonistas, que lo fundamental no era el contrato sino el juramento. Pero Bartolo gran Postglosador de Roma quien manejaba una distinción entre la nulidad de orden público y la nulidad en razón del interés particular, dejó entrever que la fuerza convalidante del Juramento Promisorio que pretendía hacer valer la iglesia invadía en cierta forma un campo que hasta entonces le correspondía al Derecho Civil por lo que dicha fuerza del juramento promisorio no podía convalidar los actos celebrados contra la moral y las buenas costumbres, ni podía producir efectos sanatorios en cuanto a los actos solemnes eran considerados de interés público.

En el Derecho Francés los precursores del Código Napoleón logran introducir definitivamente el concepto de nulidad de pleno derecho ligada a los principios de orden público, estableciendo que dicha nulidad podía hacerse por cualquier persona que tuviera interés legítimo, los efectos que producía esta nulidad eran los siguientes:

- a) El acto se tuviera por no celebrado y;
- b) El acto no podía ser convalidado de ninguna manera.

En lo referente a la anulabilidad (nulidad relativa) fue establecida para defender los intereses particulares en los casos de error, dolo, o violencia, bajo cuya influencia el particular ha otorgado el acto, el cual produciría sus efectos en tanto no se pronuncie una sentencia judicial que los destruya.

Con lo hasta ahora expuesto, nos damos cuenta que el concepto de nulidad ha tenido siempre el carácter de sanción para asegurarse el cumplimiento de la ley.

3.2 LA NULIDAD EN EL DERECHO CIVIL.

Hemos ya mencionado en nuestro capítulo anterior que la inexistencia es la nada jurídica; así también se dice que en la inexistencia nada se ha producido, es la ausencia de algo jurídico, que sólo llega a ser un mero hecho.

Ahora bien, en la nulidad no sucede esto ya que en principio el problema radica en la validez e invalidez del acto jurídico, por lo tanto para que exista un acto necesita una serie de elementos, y una vez que tenga dicha existencia, exige otra serie de atributos para considerarlo como válido; es decir, que el acto jurídico necesita primero existir y después llenar los requisitos para desarrollar plenamente su existencia.

Cabe hacer mención que al lado de los elementos esenciales del acto jurídico (Manifestación de la Voluntad y Objeto), tenemos elementos de validez del acto que le vienen a dar una existencia perfecta y en ausencia de estos el acto existiría, pero de una manera imperfecta, por lo tanto será un acto nulo, ya que la nulidad es la existencia imperfecta, visto de esta manera los elementos de validez son:

1.- Capacidad.

2.- Forma.

3.- Ausencia de Vicios internos (error, dolo, violencia y lesión.)

4.- Fin, Objeto, Motivo y Condición lícitos.

Y los elementos de invalidez serán:

1.- La incapacidad.

2.- La falta de forma.

3.- La existencia de vicios internos o como muchos autores la llaman vicios en la voluntad (error, dolo, violencia y lesión.)

4.- La ilicitud en el Objeto, Motivo o fin del acto.

Hemos de mencionar que nuestra legislación está apegada a las ideas de Julian Bonnacase quien define a la nulidad genérica como: "aquella invalidez e ineficacia que afecta a un acto, por contravenir a un mandato o prohibición de la ley. Dentro de ella hay dos variedades, la absoluta y la relativa. Estas operan de acuerdo con las características que le son propias."³⁴ Nuestro Código Civil de acuerdo con esta teoría maneja dos tipos de nulidad:

a) Nulidad Absoluta; y

b) Nulidad Relativa.

Esta distinción se debe a que los actos nulos si admiten grados porque puede haber mayor o menor infracción; en cambio en la inexistencia no puede haber ya que la gravedad es una sola. Ahora pasaremos a un estudio breve de cada una de estas nulidades.

³⁴ Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Edit. Porrúa, México 1987, p.p. 241.

3.2.1 NULIDAD ABSOLUTA.

La nulidad absoluta o también llamada Nulidad de Pleno Derecho es aquella sanción que se estatuye en contra de los actos ilícitos para privarlos de efectos; la nulidad absoluta se produce cuando el acto jurídico se ha constituido violando un precepto legal de carácter prohibitivo, dicha nulidad se origina con el nacimiento del acto; ya que dicho acto va en contra de lo que manda o prohíbe una ley de orden público, y sólo en casos excepcionales producirá nulidad relativa.

¿Pero a que se refiere la ilicitud?, por principio diremos que la ilicitud se puede dar en el Objeto, Motivo, Fin o Condición. La ilicitud es un elemento de invalidez del acto, dado que los actos necesitan ser lícitos en todas sus manifestaciones para que el derecho los ampare y les de consecuencias jurídicas.

Hemos dicho que la ilicitud en el acto se produce cuando éste va en contra de las leyes del orden público o a las buenas costumbres y así lo señala el artículo 1830 del Código Civil "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres."

Sin embargo, el maestro Rojina Villegas nos señala que dicho artículo se refiere a los "actos jurídicos; es decir, a las manifestaciones de voluntad con el propósito de crear consecuencias de derecho."³⁵

³⁵ Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit., p.p. 355.

Por lo que se dice que la ilicitud en el acto afecta a la voluntad que tiene como fin producir consecuencias jurídicas, y puede haber ilicitud en objeto, fin o propósito, en el motivo por el cual se exterioriza la voluntad y en la condición del acto. Ahora bien recordemos que la condición del acto es un acontecimiento futuro e incierto del cual depende la existencia del mismo; y por virtud de lo anterior puede haber hechos o actos ilícitos y de esta manera la condición del acto debe ser lícita, por lo que no puede haber condiciones que vayan en contra de las leyes de orden público o buenas costumbres. En cuanto al hecho jurídico la ilicitud se presenta, cuando hay dolo o culpa, esta última se refiere a proceder con negligencia, descuido, falta de previsión o de cuidado. Por ende se dice que hay hechos ilícitos dolosos y hechos ilícitos culposos.

Pero a que se refiere la ley cuando señala "Leyes de Orden Público" en este punto es importante destacar que las normas jurídicas se clasifican en:

A) Normas Taxativas.- Son aquellas de interés público, por lo que no son renunciables, ni pueden ser cambiadas por pactos de los particulares; este tipo de normas pueden tener un carácter imperativo o prohibitivo, las primeras ordenan la ejecución de un hecho y las segundas mandan la abstención de una conducta, en consecuencia los actos ejecutados en contra de esas leyes son ilícitos y están sancionados con nulidad absoluta.

B) Normas Supletorias o Supletivas.- A diferencia de las taxativas, estas son de interés privado, por tanto son renunciables y pueden dejar de aplicarse por la voluntad de las partes; este tipo de normas tienen por objeto reglamentar las relaciones entre

particulares cuando se ha omitido la reglamentación correspondiente por lo que la inobservancia de estas leyes no afecta la validez del acto.

Otro precepto que también es manejado en ilicitud son las Buenas Costumbres la cual se puede definir de la siguiente manera: "Es la moral que prevalece en una comunidad y tiempo determinados, que no corresponde a un credo religioso, ni se trata de moral individual, si no de una moral social." ³⁶

Por lo anterior entendemos que la moral social se va a integrar por la suma de la morales individuales de quienes integran la colectividad, el cual vendrá a ser el común denominador moral; es decir, la moral media o moral social de una comunidad. Por ello podemos decir, que la buena costumbre es la moral media de un lugar y de una época ya que ésta se va modificando de acuerdo a las ideas que se manejen. De esto se desprende que lo que no está prohibido está permitido, es decir, es lícito, a su vez, lo prohibido no está permitido; o sea es ilícito.

Con lo antes mencionado, hemos dado una definición, pero de la nulidad absoluta se deben observar sus características para poder identificarla, lo cual puede ser observado en la legislación civil del Distrito Federal en el artículo 2226, el cual señala "La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales, serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el Juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por confirmación o

³⁶ Martínez Alfaro, Joaquín. Ob. Cit., p.p. 110.

prescripción." De esta idea podemos partir por deducir las características o atributos de la nulidad absoluta:

1.- Todo aquel que resulte perjudicado puede pedir que se declare la nulidad.- En este punto los intereses son de carácter general, resulta lógico debido a que atañe directamente a una cuestión pública, por ello cualquier persona con interés jurídico puede demandar su declaración y ésta requiere un pronunciamiento judicial, esto se explica porque los particulares no pueden hacerse justicia de propia mano.

2.- La Nulidad Absoluta es Imprescriptible.- Por lo que la prescripción en todo tiempo se puede pedir, y de esta manera el negocio afectado de nulidad desde su nacimiento no importando el tiempo transcurrido, no se podrá liberar de la nulidad, ya que mientras el criterio legal y social se mantenga orientado en el mismo sentido respecto de lo lícito e ilícito, la presunta validez del negocio será inadmisibile, ni aún por prescripción.

3.- La Nulidad Absoluta es Inconfirmable.- Esta característica también resulta razonable ya que descarta la posibilidad de su confirmación; esto es, mientras subsista la sanción de ilegalidad señalada al contenido del negocio, su confirmación no la hará librarse de tal ilicitud, al contrario se insistirá en dicha ilicitud.

4.- Una cuarta característica de la nulidad absoluta es la siguiente: la nulidad producirá sus efectos provisionales los cuales, serán destruidos por sentencia cuando se declare la nulidad; sin embargo, sólo excepcionalmente la ley puede determinar que un acto ilícito produzca efecto alguno, es decir efectos provisionales tal es el caso del juego prohibido, el cual está regulado en el artículo 2764 del

Código Civil vigente para el Distrito Federal, el cual en este sentido menciona: "la ley no concede acción para reclamar lo que se gana en juego prohibido. El código penal señalará cuales son los juegos prohibidos." En este caso se dice que la nulidad opera Ipso Jure es decir plenamente y sin juicio y sus efectos serán erga omnes (válidos para todos) aunado a lo anterior la jurisprudencia en su labor interpretativa ha modificado ciertos aspectos como es el caso de las siguientes jurisprudencias:

"NULIDAD NO EXISTE DE PLENO DERECHO. Si no hay disposiciones expresas en las leyes y para los casos que ellas comprendan, 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, previo pronunciamiento formal correspondiente."

Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.
Amparo en revisión 532/91. Javier Ramírez Maldonado y otro. 26 de noviembre de 1991
unanimidad de votos Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.
Amparo en revisión 63/92. Ambrosio Saloma García. 11 de febrero de 1992. Unanimidad de Votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.
Amparo Directo 72/92. Salvador Macías Acevedo. 11 de marzo de 1992. Unanimidad de Votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.
Amparo Directo 208/92. Gregorio Morales Aguilar. 29 de mayo de 1992. Unanimidad de Votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.
Amparo en Revisión 262/92. Santiago Morales Osorno. 10 de septiembre de 1992.
Unanimidad de Votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Una tesis muy relacionada con esta jurisprudencia es la siguiente:

"NULIDAD DE PLENO DERECHO. La Suprema Corte de Justicia ha establecido jurisprudencia en sentido de que "si no hay disposiciones expresas en las leyes y para los casos que ellas comprenden, nuestra legislación no autoriza que se le reconozca la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que aquellas deben ser declaradas por la autoridad judicial en todos los casos y previo

procedimiento formal correspondiente." (apéndice al Tomo XCVII. tesis número 728.) Esta Jurisprudencia distingue dos situaciones a) cuando no hay ley expresa que establece la nulidad de pleno derecho, y b) Cuando no existe ley expresa, único caso en que la nulidad tiene que ser declarada por la autoridad judicial."

Amparo civil directo 5590/51 Chamorro Vito 23 enero de 1952 Unanimitad Cuatro Votos.
Ponente: Vicente Santos Guajardo.

Por otra parte el maestro Lutzesco nos señala: "el tratar de fijar los límites inmutables a las nulidades o de determinar el carácter exacto de los elementos de la noción de orden público, sería arrebatarle toda posibilidad de adaptación a las necesidades sociales sería hacer del derecho una ciencia abstracta y desprovista de todo sentido a las realidades, sería desconocer su carácter social."³⁷

Podemos concluir lo siguiente: en los casos en que el legislador prive de plano al acto de efectos, no será necesario intentar acción, por que la nulidad absoluta en este caso funcionará de pleno derecho, por ministerio de ley; por lo que sólo bastará la confesión de las partes respecto a la causa de nulidad; pero en los demás casos en que la ley no prive de plano de sus efectos al acto aunque se trate de nulidad absoluta si deberá intentarse la acción de nulidad.

Con lo anteriormente expuesto, observamos que la ley en si no es más que la expresión de las necesidades sociales, por ello el acto de voluntad al entrar en contacto con la ley, éste observará sus consecuencias jurídicas que originen y si estas son contrarias a las leyes; es decir, a las necesidades sociales serán las que ayuden al Juez para la comprobación de la legalidad o ilicitud a través de los efectos del acto jurídico y de las reglas jurídicas a las que se hayan sometido

³⁷ Lutzesco, Georges. Op. Cit., p.p. 363.

las partes, de esta forma la noción del ilícito a las necesidades sociales trae como ventaja la adaptación de estas, ya que en ciertos casos la nulidad absoluta deberá reducir sus efectos hasta el grado de nulidad relativa.

Por último diremos que en cuanto a la producción de los efectos del acto afectado de nulidad absoluta el artículo 2226 del Código Civil establece: "la nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el Juez la nulidad, de ella puede prevalecer todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción."

3.2.2 NULIDAD RELATIVA.

Hemos dicho que la legislación está apegada a la tesis de Bonnecase el cual menciona que es relativa toda nulidad que no corresponde a la noción de nulidad absoluta en este sentido el artículo 2227 del Código Civil señala: "La nulidad es relativa, Cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos."

La nulidad relativa se proyecta hacia la tutela de intereses particulares, el calificativo dado a la nulidad relativa permite considerarla como una enfermedad menos grave del acto que la nulidad absoluta, además una característica más de la nulidad relativa es que el negocio que la sufre tiene posibilidad de liberarse de ella y al alcanzar esa convalidación, podrá surgir a la vida jurídica en toda su plenitud como si nunca hubiere estado afectado de nulidad.

Los casos que pueden generar la nulidad relativa pueden ser:

→La ilicitud en el objeto, fin, motivo o condición del negocio; este punto ya lo hemos analizado en donde se puede dar no solo nulidad absoluta, sino también nulidad relativa cuando lo disponga la ley; es decir, cuando la ilicitud que haya afectado al acto sin presuponer al mismo tiempo la contravención al orden público.

→La falta de los demás elementos de validez, o sea la incapacidad de ejercicio, la presencia de vicios en la voluntad, y la inobservancia en la forma, siempre que no se trate de actos solemnes traerá aparejada a la nulidad relativa; entraremos a cada uno de los elementos de invalidez que producen la nulidad relativa.

A) LA INCAPACIDAD: se trata de un vicio de la voluntad pues proviene de un sujeto que no es capaz de tener una voluntad plenamente consiente como la requiere el derecho.

La incapacidad y la capacidad pueden ser de goce o de ejercicio.

La capacidad de goce es la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones a contrario sensu tenemos que la incapacidad de goce sera la falta de aptitud para ser titular de derechos o para contraer obligaciones, cabe aclarar que en derecho no puede existir la incapacidad total de goce ya que ello equevaldria a considerar a la persona como cosa y por ello toda incapacidad de goce debe ser parcial.

La capacidad de ejercicio es la aptitud que tiene un individuo para hacer valer directamente sus derechos, así como también para cumplir sus obligaciones, por lo tanto cuando no existe capacidad de

goce no puede haber de ejercicio y es por esto que la incapacidad de ejercicio, consiste en la falta de aptitud para hacer valer directamente los derechos o las obligaciones.

La incapacidad se relaciona con los siguientes artículos del Código Civil "1798 y 1799 el primero de los cuales afirma la habilidad para contratar como regla general y en sentido contrario, que la susodicha incapacidad debe ser decretada por la propia ley, según esto, originan la incapacidad: la minoría de edad, (646, 647), el estado de interdicción, la locura, el idiotismo, la sordomudez en analfabetas, la ebriedad consuetudinaria y el consumo habitual de drogas enervantes (450)."³⁸

B) LA INOBSERVANCIA DE LA FORMA: Esta causa consiste en la inobservancia de las formalidades legales, pero referida a la expresión de la voluntad; es decir, no basta en ocasiones expresar la voluntad en cualquier forma si no en la que requiera la ley. Desde este punto de vista los actos jurídicos se clasifican en: consensuales, formales y solemnes.

1.- Los Consensuales.- En este tipo de actos no se requiere de ninguna formalidad para que tenga validez, por lo tanto toda manifestación de voluntad será válida ya sea verbal, escrita, por señas o se desprenda de actos que tiendan a presumir la voluntad.

2.- Los Formales.- En estos actos es necesario que la voluntad se exprese por escrito para que tenga validez. Por lo que solo se aceptará el consentimiento expreso y el escrito; sin embargo algunas veces la ley señala determinadas formalidades que deben revestir, así de esta

³⁸ Marquez Gonzalez, Jose Antonio. Ob. Cit., p.p. 279.

manera es requisito que el consentimiento se manifieste por escrito y la inobservancia de la forma escrita será causa de nulidad.

3.- Los Solemnes: En los casos solemnes se observa una formalidad especial y por escrito, pero en estos casos ya hemos dicho que su inobservancia producirá inexistencia.

C) VICIOS EN LA VOLUNTAD: Es necesario que el consentimiento de las partes contratantes se manifieste con un conocimiento apegado a la verdad respecto a la materia de lo que es objeto del contrato, por lo tanto las partes al manifestar su voluntad no deben haber sufrido algún error. ¿Pero qué es el error? a este respecto el maestro Rojina Villegas opina que: "Este es una creencia contraria a la realidad; es decir a un estado subjetivo que está en desacuerdo con la realidad o con la exactitud que nos aporta el consentimiento científico."³⁹

Pero no hay que confundir error con ignorancia, ya que esta última consiste en la falta de conocimiento, sin embargo error e ignorancia tienen los mismos efectos jurídicos. Los grados de error que maneja la doctrina son los siguientes:

- 1.- Error destructivo de la voluntad;
- 2.- Error que simplemente vicia la voluntad; y
- 3.- Error Indiferente.

1.- El Error Destructivo de Voluntad o también llamado Error Obstáculo.- Este tipo de error impide la formación del consentimiento o concurso de voluntades, debido a que las partes no se ponen de

³⁹ Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit., p.p.371.

acuerdo respecto a la naturaleza del contrato o la identidad del objeto, provocando con ello que hagan sus respectivas manifestaciones de voluntad pensando que celebran contratos diferentes, o bien que se refieran a cosas distintas y esto impide la formación del consentimiento. Por ello es llamado error, debido a que obstaculiza la formación del acuerdo de voluntades, y en consecuencia al no formarse el acuerdo de voluntades implica la falta de consentimiento, lo que origina la inexistencia del acto, cabe hacer notar que dicho error obstáculo, no es un vicio del consentimiento, dado que en virtud de éste no llega a formarse el consentimiento.

2.- Error que Vicia la Voluntad.- Este error es el que motiva la nulidad relativa, dicho error se presenta cuando la voluntad si llega a manifestarse de tal manera que el acto existe, pero su autor o uno de los contratantes sufre un error, respecto al motivo determinante de su voluntad. "Por motivo determinante de la voluntad se entiende a las razones personales que tiene un contratante para celebrar el contrato"⁴⁰

En atención a lo anterior podemos decir que se considera que el consentimiento se formó pero que hay un vicio de tal magnitud, el cual impide que el acto surta sus efectos, por lo que la manifestación de la voluntad es incierta.

Este tipo de error a diferencia del error obstáculo no recae sobre el objeto ni sobre el contrato sino sobre las cualidades del objeto común o de la persona de algún contratante.

⁴⁰ Martínez Alfaro, Joaquín. Ob. Cit., p.p. 84.

3.- Error Indiferente.- En éste tipo de error se tiene una noción falsa respecto de ciertas circunstancias accidentales del acto jurídico o de la cosa objeto del mismo; el error no anula al contrato solo da lugar a una rectificación.

El Código Civil vigente maneja el error de hecho y el error de derecho diciendo de la siguiente manera:

A) **Error de Hecho.-** es el que recae sobre el motivo determinante de la voluntad, vicia el consentimiento y por consiguiente nulifica el contrato; dicho motivo consistirá en una cualidad física del objeto o del sujeto.

B) **Error de Derecho.-** señala que éste existe cuando la causa determinante de la voluntad del autor o autores del acto se funda en una creencia falsa respecto a la existencia o a la interpretación de una norma jurídica.

Por otra parte otro de los que son considerados como vicios del consentimiento son el dolo y la mala fe, en cuanto al dolo lo conceptuamos de la siguiente manera: "dolo es la maniobra, trampa o engaño del contratante o de un tercero, para inducir o mantener en error al contratante."⁴¹ Hay que advertir que el dolo no es un vicio del consentimiento sino que es un medio para inducir el error.

Por lo que se refiere a la Mala Fe.- se dice que "...Consiste en disimular un contratante su conocimiento respecto del error en que se encuentra el otro contratante, para mantenerlo en ese estado erróneo."⁴²

⁴¹ Ibid. p.p. 88.

⁴² Id.

En cuanto estos dos aspectos el artículo 1815 del Código Civil vigente para el Distrito Federal señala que: "se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por la mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido."

De lo anterior, se deduce que la distinción entre dolo y mala fe consiste en que, el primero es una conducta activa ya que implica maquinaciones o artificios para inducir al error, y la mala fe es pasiva porque simplemente se aprovecha un contratante del error en que la otra parte está incurriendo y no le advierte esa circunstancia, con la intención de aprovecharse de ella.

Cuando el dolo proviene de un tercero, éste se convertirá en cómplice del contratante o bien, puede suceder que el contratante ignore las maquinaciones o artificios que haya utilizado el tercero, y en estos casos el Código Civil establece que cuando el dolo provenga de un tercero solo nulificará al contrato si el contratante conoce esta circunstancia y se aprovecha del error es decir cuando el se convierta en cómplice del tercero, y en caso contrario no se nulifica el contrato.

El dolo se clasifica de la siguiente manera:

a) Dolo Principal o determinante.- Es aquel que motiva la nulidad del acto, porque engendra un error que es a su vez la causa única por la cual se celebró.

b) Dolo Incidental.- Origina un error de importancia secundaria, que apesar de conocerse se hubiera celebrado la operación, este tipo de dolo no nulifica el acto jurídico, también origina el error

indiferente y no afecta la validez del acto, sólo genera un ajuste o indemnización.

Existe otro tipo de clasificación que consiste en:

a) El Dolo Bueno.- Son los artificios o propagandas que hacen los comerciantes de sus mercancías para interesar a sus clientes, éste tipo de dolo no afecta la validez del acto.

b) El Dolo Reciproco.- Aquí ambas partes proceden con dolo al celebrar un contrato pero ninguno puede alegar nulidad ni reclamar indemnización.

De las anteriores clasificaciones podemos concluir que el único error que es causa de nulidad es el dolo principal ya que origina un error determinante de la voluntad.

Además de estos casos ya mencionados, existen características en la nulidad relativa que son diametralmente opuestas a las que analizamos en la nulidad absoluta, estas características son:

a) La Nulidad Relativa sólo puede hacerse valer por el perjudicado que debe ser una de las partes en el acto jurídico cuando este plurilateral, o bien, por su autor cuando es unilateral estas características las encontramos en los artículo 2229 el cual establece: "La acción y la excepción de nulidad por falta de forma compete a todos los interesados." Y el artículo 2230 el cual señala: "La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios del consentimiento (error, dolo, violencia) se ha perjudicado por lesión o es el incapaz."

B) La nulidad puede desaparecer por confirmación tácita o expresa.- En principio diremos que la confirmación es el acto por el cual una persona protegida por la ley renuncia a poder valerse del vicio que ha afectado la manifestación de la voluntad.

La confirmación puede hacerse valer en forma tácita cuando resulte de la ejecución o de la aprobación voluntaria de la obligación viciada; y será expresa cuando se ha hecho por acto autentico, por documento privado o aún por una carta, pero cuando el acto que se confirme este viciado por ilicitud en la forma se otorgará en forma solemne, esto debido a que su finalidad es hacer desaparecer la causa de nulidad, pero además de esta condición especial, para la confirmación del acto escrito se deberán reunir tres condiciones, las cuales se desprenden del artículo 1338 del Código Civil para el Distrito Federal:

1.- El acto escrito debe contener la substanciación del contrato viciado, sin que para ello sea necesario reproducir por completo el contrato anterior, deberá, en todo caso, incluir los elementos necesarios a fin de que pueda reconstruirse la relación jurídica anterior.

2.- Se, deberá mencionar de la manera más clara posible, el vicio que vaya a purgar, es decir el motivo de la acción de anulación.

3.- Será estrictamente necesario que se declare expresamente la intención de purgar el vicio o si se quiere, la intención de renunciar a la acción de anulación.

Por último diremos que si la confirmación es otorgada ante un Juez sea cual fuere la causa, esté deberá especificar en su sentencia

de manera precisa y detallada que las condiciones exigidas por la ley han sido respetadas, de lo contrario se desechara la acción del demandante.

C) La Nulidad Relativa es Prescriptible.- La acción de la nulidad puede perderse por prescripción, independientemente de todo acto particular de renuncia siendo esta prescripción muy rápida, diez años cuando más; esto es señalado en el artículo 1304 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

D) La Nulidad Relativa siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos; esta disposición es señalada en el artículo 2226 del Código Civil.

En el caso de la nulidad relativa será necesario intentar una acción, ya que la confesión de alguna de las partes sobre error, dolo o violencia no podrá dar lugar a que el Juez pueda decretarla como sucede en la nulidad absoluta.

3.3 LA NULIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.

En Derecho administrativo la teoría de las nulidades es aplicada como sanción para mantener el principio de legalidad en contra de los actos administrativos irregulares y destinados a la defensa del interés general.

Pero al igual que la inexistencia la terminología, clasificación y efectos de las nulidades administrativas han sido tomadas del derecho civil, de esta manera al lado de los actos inexistentes, existe la nulidad de pleno derecho y la nulidad relativa o anulabilidad.

De acuerdo con el derecho civil el acto administrativo estará afectado de nulidad cuando este contenga vicios, estos serán las fallas o defectos que aparezcan en el mundo del derecho y que de acuerdo con el orden jurídico vigente afectaran la perfección del acto; es decir, en su validez o en su eficacia, la validez del acto administrativo significa que este ha nacido de acuerdo con los ordenamientos jurídicos vigentes. En cambio la eficacia se refiere a los requisitos previstos para su aplicación es decir un acto administrativo será valido si es emitido por una autoridad competente, en el cual se exprese una voluntad sana esto es, satisfaga las formalidades señaladas por las disposiciones aplicables.

En materia administrativa la presunción de validez del acto administrativo, es una presunción que nunca va sola, sino también acompañada de la presunción de regularidad que hace al hecho de dictarse y de ser acatado por la comunidad y también de ser justa, por lo tanto más que una presunción de validez del acto administrativo se debe hablar de una presunción de legitimidad y dicha legitimidad consiste más que nada en su raíz de existencia. Así de esta manera el acto valido producirá sus efectos si nace perfecto y será nulo porque existe un vicio que lo destruye definitivamente o es susceptible de perfeccionarse.

“La nulidad de pleno derecho es una invalidez del acto de carácter excepcional, pues sólo se presenta en los casos en que la ley expresamente lo consigne y la cual consiste en que la ineficacia del acto administrativo surge desde el principio, desde que nace el acto

(ab initio), y por ello carece de efectos jurídicos sin necesidad de que exista previa impugnación.”⁴³

Por lo que, anteriormente se menciona podemos deducir, que la nulidad de pleno derecho opera por ministerio de ley (Ipso Iure) razón por la cual no necesitara ser declarada por autoridad alguna, pero cuando llegara a existir dicha declaración la nulidad sería originada por la necesidad de destruir su posible apariencia de legalidad, para vencer la resistencia que pudiera existir por parte de cualquier interesado, esta declaratoria se podrá efectuar en cualquier tiempo, ya sea de oficio o a petición de cualquier persona.

En cuanto a las características de la nulidad de pleno derecho deducidas de la legislación administrativa el Doctor Serra Rojas señala las siguientes:

a) La Nulidad es provocada por violación de las leyes prohibitivas o de interés público. Esto de conformidad con el artículo 8° del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, el cual señala:

“Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto los casos en que la ley ordene lo contrario.” Aunque este es un principio de derecho privado, el Maestro Serra Rojas lo concibe como un principio general de derecho.

b) Los actos son realizados por un funcionario incompetente.

⁴³ Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto y Lucero Espinoza, Manuel. Compendio de Derecho Administrativo Primer Curso, Edit. Porrúa, México 1994, p.p. 260.

c) El acto no es convalidable por prescripción un ejemplo que señala es la adquisición de un extranjero en la Zona Prohibida por la constitución.

d) De la nulidad puede prevalecerse cualquier persona.

e) La Nulidad no se legitima por confirmación. El ejemplo que menciona en este sentido es: el de un bien indebidamente adquirido en la playa o zona marítima como propiedad, no puede de ninguna forma ser confirmado por la autoridad administrativa, sino que se deben dar los pasos para recobrarlo legítimamente.

f) Actos constitutivos de delitos. Un ejemplo sería una resolución administrativa que indebidamente autorizara a un particular a violar la Ley de Aduana o a practicar el contrabando será nula de pleno derecho y además sería objeto de una consignación.

g) Reglamentos inconstitucionales o ilegales. Aquella norma reglamentaria que viole la Constitución o la ley respectiva es nula de pleno derecho y no debe producir ningún efecto jurídico.

h) Aquellos cuyo contenido sea ilegalmente imposible.

i) Los actos que dictan los órganos colegiados en forma irregular.

j) La ilegalidad de los fines del acto (un ejemplo la desviación de poder.)

k) La falta de forma cuando esta es escrita, solemne o la omisión de un elemento esencial como el refrendo ministerial.

l) Actos que presiden del procedimiento administrativo.

1) Actos cuyo contenido es imposible. En este caso señala la administración que puede ser en cualquier momento, de oficio o a instancia del interesado, aunque se hubiere constituido un derecho favorable a un particular, y dichos actos no producirán ningún efecto una vez declarada la nulidad absoluta, ya que ésta obra retroactivamente destruyendo los efectos del acto desde su nacimiento.

No todos los autores aceptan la aplicación de la nulidad de pleno derecho ya que como además menciona el autor GARRIDO FALLA "además de que todo acto administrativo viciado lo es porque se ha realizado en contra de la ley y entonces no habría que pensar, como lo hace la doctrina, en diferentes sanciones pues en todo caso la única sanción sería la nulidad absoluta, el referido precepto está pensado fundamentalmente para el ámbito jurídico privado; es justamente el límite que la ley impone a la esfera de disponibilidad jurídica privada, a la "autonomía de la voluntad" es el límite del 'lícito jurídico' de los particulares." 44

Por otro lado quien también apoya esta situación es el maestro Acosta Romero quien opina "por lo que respeta a la nulidad absoluta, los actos administrativos rara vez podrán calificarse de ilícitos civiles, pues si son ilícitos tendrían que ser administrativos, las sanciones podrán variar y no siempre la sanción a aplicar será Nulidad Absoluta." 45

44 Cit. Por. Fraga, Gabino. Ob. Cit., p.p. 296.

45 Acosta Romero, Miguel. Ob. Cit., p.p. 800.

3.4 LA ANULABILIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.

A diferencia de la nulidad absoluta la anulabilidad es la regla general de los actos administrativos, la cual se encuentra condicionada a una investigación previa por parte del órgano jurisdiccional, a petición de la parte interesada, con el objeto de verificar el vicio que lo afecta. Por lo tanto el acto administrativo será anulable cuando uno o varios de sus elementos se encuentran viciados, el grado de invalidez de la anulabilidad no impide que el acto produzca sus efectos jurídicos puesto que goza de la presunción de validez, los cuales cesarán hasta que la autoridad competente o a instancia de parte interesada decreta la anulación del acto. Así también lo manifiesta Serra Rojas al afirmar que "el acto anulable tiene la apariencia de ser un acto normal y surte sus efectos jurídicos hasta la declaración de nulidad..."⁴⁶

La acción para poder impugnar el acto afectado de anulabilidad es prescriptible y de no hacerse dentro del plazo establecido para tal efecto, el acto viciado se tendrá como consentido, produciendo sus efectos como si fuera un acto perfecto, válido y eficaz.

La anulación de los actos administrativos normalmente está encomendada a los órganos jurisdiccionales, pero de acuerdo con nuestro sistema jurídico lo podrá hacer la autoridad administrativa cuando así lo disponga la ley respectiva en los casos en que ella se refiere.

Hemos ya mencionado algunos aspectos más sobresalientes de la anulabilidad o también llamada Nulidad Relativa, el doctor Serra

⁴⁶ Serra Rojas, Andrés. Ob. Cit., p.p. 337.

Rojas señala que son menos frecuentes en el derecho administrativo que en el derecho privado.

Las causas que provocan la anulabilidad apoyados en la legislación administrativa son:

a) Cuando se violan leyes permisivas, supletorias y otras de la misma naturaleza.

b) Los actos son realizados por autoridades competentes, pero la manifestación de la voluntad se realiza en forma defectuosa o irregular.

Las características de la anulabilidad son:

a) El acto se convalida por confirmación.

b) El acto se perfecciona por la prescripción.

c) La nulidad solo pueden invocarla los interesados.

d) No son actos constitutivos de delito.

e) Su contenido es posible y lícito.

f) La forma legal es imperfecta y puede perfeccionarse.

g) El error es enmendable.

h) La nulidad sólo puede alegarse dentro de los plazos fijados por la ley.

3.5 CAUSAS DE PROCEDENCIA DE LA NULIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO.

En lo que se refiere a la nulidad absoluta la mayoría de los autores opinan, que no tiene sentido el aplicar la teoría de la nulidad civil, ya que resultaría que todos los actos viciados y por lo mismos contrarios a la ley estarían viciados de nulidad absoluta.

El maestro Gabino Fraga apesar de que su idea es similar a lo anteriormente apuntado, nos señala algunos ejemplos que contiene la legislación, en donde se aprecia la nulidad absoluta pero no con todos los caracteres que tiene ésta, los cuales son:

1.- La Nulidad sólo puede demandarse por determinadas personas y que pueden legalizarse por prescripción.

2.- Existen actos en que la nulidad sólo puede pedirse por determinadas personas y en que el consentimiento de éstas los purga de todo vicio.

Un ejemplo sería el otorgamiento de una concesión que perjudica derechos de terceros sólo a la cual le corresponde pedir la nulidad, pero también a éste le corresponde dar su consentimiento con dicha concesión, y por lo tanto desaparece el vicio de nulidad.

3.- La nulidad puede pedirse por determinadas personas pero no desaparecerá por confirmación o prescripción, el maestro Gabino Fraga señala el siguiente ejemplo: "...la nulidad de las disposiciones, resoluciones y operaciones que priven total o parcialmente de sus tierras a las corporaciones de población, sólo puede ser reclamada por los miembros de estas, pero la nulidad no desaparece por

confirmación ni por prescripción. Esta última opera en términos muy reducidos..."⁴⁷

El doctor Serra Rojas nos señala las siguientes tesis jurisprudenciales donde se conceptúa a la nulidad absoluta por violación de la ley entre la cual menciona lo siguiente:

"Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite."

(Ej. 1917-1965, Pleno Tesis número 67)

Así como las siguientes ejecutorias que la Corte ha resuelto:

"los actos de las autoridades administrativas; que no estén autorizados por ley alguna, importan una violación de garantías."

(S. Jud. Fed. T. 23, pág. 97, 5ª ep.)

"Las autoridades administrativas no tienen más facultades que las que expresamente les conceden las leyes, y cuando dictan alguna determinación que no está debidamente fundada y motivada en alguna ley, debe estimarse que es violatoria de garantías consignadas en el artículo 16 constitucional."

(S. Jud. Fed. T.29, pág. 669, 5ª ep.)
Sem. Jud. Fed. T.99, pág. 2629, V. Epoca.
Sem. Jud. Fed. T. 3, pág. 9, 3ª I, VI Epoca.

Hemos dicho que la nulidad se presenta debido a la existencia de irregularidades, pues bien dichas irregularidades pueden manifestarse en todo tipo de violaciones a las disposiciones legales que norman su creación, desde desviaciones en los procedimientos administrativos y en los requisitos formales, hasta la ausencia

⁴⁷ Fraga, Gabino. Ob. Cit., p.p. 297.

absoluta de los elementos que deben integrarlo. Esta irregularidad se encuentra relacionada con sus elementos de ahí que cualquier vicio que se encuentre en ellos afectará su validez y eficacia, en tanto que es el resultado de la inobservancia de las normas jurídicas que regulan los actos de que se traten ya sea en su fondo como en su forma.

1.- En cuanto al primer elemento que sería el sujeto o el órgano administrativo se presentan los siguientes vicios:

- a) Los que se refieran a su competencia y
- b) Los que se refieran a su voluntad.

En el primer caso, el sujeto se encontrará viciado cuando el órgano administrativo que lo emitió carezca de facultades para manifestarse o bien dicho de otra manera es incompetente, la cual podrá ser en razón de materia, del grado, del territorio, de la cuantía o del tiempo.

La incompetencia se puede presentar cuando el acto emana de un órgano distinto al establecido por la ley, cuando el órgano está constituido irregularmente o cuando para la validez del acto se necesita la concurrencia de varios órganos y alguno o algunos de ellos no intervinieron en su emisión.

En cuanto a la incompetencia por grado se presenta cuando el inferior emite un acto que le correspondía al superior.

Pero lo que no debe confundirse es la ilegalidad de la autoridad con su incompetencia pues si bien la ilegalidad se presenta cuando el órgano que emitió la resolución si es competente, pero la persona que representa al órgano no cumple con algún requisito.

En cuanto al segundo caso los vicios que se pueden presentar en el acto administrativo en lo referente a su voluntad son los mismos que encontramos en todo acto jurídico, error, dolo y violencia.

El error como ya lo vimos es la falsa o incompleta consideración de la realidad, por lo que en materia administrativa implica la disconformidad entre la voluntad interna del funcionario con los elementos del mundo exterior que le servirán de base para la formación del acto. En consecuencia el error vendrá a constituir un falso o deformado conocimiento de alguno o de todos los elementos del acto administrativo que induce al órgano a la formación de voluntad psíquica de manera diferente a como lo hubiera hecho de no existir esa falsa apreciación.

Así como en la materia civil, en derecho administrativo también puede haber error de hecho y de derecho; el primero se da cuando el funcionario aprecia de manera equivocada las situaciones fácticas de aconteceres, personas, circunstancias, etc., y el error de derecho será cuando se haga una indebida interpretación de las disposiciones jurídicas aplicables.

El dolo es cualquier artificio o sugestión dirigidos a la obtención del acto administrativo en el sentido que quiere el autor de la conducta dolosa, por ello el dolo podrá provenir tanto del administrado como del funcionario público; cuando el particular prueba que el acto administrativo contiene alguno de los vicios como el error o el dolo la autoridad deberá declararlo nulo.

La violencia también constituye un vicio de la voluntad administrativa en tanto ésta se exterioriza con motivo de la coacción física o moral que se ejerce sobre el funcionario, produciendo de está

manera el acto administrativo no en términos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino por el temor de producir un mal injusto.

2.-Los vicios que pueden afectar al objeto del acto administrativo son:

a).- Que sea ilícito, esto lo será estar prohibido por la ley;

b).- Cuando el objeto no sea determinado por la ley para el caso concreto;

c).- Cuando el objeto del acto sea impreciso u obscuro;

d).- Si el objeto es imposible de hecho;

e) .- Cuando el objeto sea desproporcionado, absurdo o inmoral.

3.- En el motivo del acto administrativo los vicios que pueden afectar son los casos siguientes:

"a) Cuando los hechos que lo motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada;

b) Cuando se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejaron de aplicarse las debidas; cuando entre el dictado y los motivos no existe correlación lógica;

c) Cuando entre los motivos aducidos y los preceptos que sirven de fundamento al acto no existe adecuación." ⁴⁸

El maestro Gabino Fraga lo maneja como inexistencia de los motivos o defectos apreciados de su valor de la siguiente forma:

⁴⁸ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinoza, Manuel. Ob. Cit., p.p. 256.

"...Cuando los motivos faltan, no existe la condición para el ejercicio de la competencia, por lo tanto el acto es irregular. La sanción de esa irregularidad no puede ser otra que la privación de los efectos del acto por medio de la nulidad."⁴⁹

podemos mencionar los siguientes ejemplos:

a).- A un individuo se le cobra una contribución cuya motivación radica en que es propietario de una finca urbana, cuando en realidad no lo es;

b).- Se decreta una expropiación la cual no ha solicitado un concesionario a quien la ley le otorgue esa facultad;

c).- Cuando se decreta la caducidad de una concesión por un acto que no ha sido realizado por el concesionario en la forma que lo estima la autoridad donante, y no existe una irregularidad en la apreciación cuya subsistencia sería injusta.

4.-En el Fin del acto administrativo encontramos un vicio que es conocido con el nombre de "Desviación de Poder" el cual se define como: "...el hecho del agente administrativo que, realizando un acto de su competencia, y respetando las formas impuestas por la legislación abusa de su poder en casos por motivos y para fines distintos de aquellos en vista de los cuales éste poder le ha sido conferido. La desviación de poder es un abuso de mandato, un abuso de derecho, puede un acto administrativo haber sido realizado por el funcionario competente con todas las apariencias de regularidad y, sin embargo, éste acto discrecional realizado puede estar afectado de ilegalidad si su autoridad ha abusado de sus poderes para un fin

⁴⁹ Fraga , Gabino. Ob. Cit., p.p. 299.

distinto de aquél en vista del cual le han sido conferidos o para retener la fórmula de la jurisprudencia, para un fin distinto que el interés general o bien del servicio. La teoría de la desviación del poder es la defensa de la moralidad administrativa.”⁵⁰

La desviación de poder no conlleva la violación a ley, si no la transgresión al fin del mandato legal, es decir al espíritu del legislador al formar la norma jurídica.

5.- Por último el elemento de Forma.- En éste punto la doctrina ha englobado dentro de un mismo concepto a las formas y las formalidades del acto administrativo lo que no puede aceptarse, porque existen diferencias que impiden darles el mismo tratamiento ya que las formalidades constituyen aspectos que son parte del procedimiento administrativo y son por tal motivo requisitos anteriores o previos al acto administrativo, los cuales dan lugar a los vicios en el procedimiento. Por otro lado la forma del acto constituye un medio por el cual se exterioriza la voluntad administrativa y estos al no cumplirse dan lugar a los vicios de forma del acto administrativo.

Los vicios del procedimiento tienen lugar en los casos en que no se cumple con los requisitos establecidos por la ley, ya que no se consideraran aquellos originados por la práctica o usos administrativos, sino aquellos que han sido creados para la preparación de la voluntad administrativa ya que la elaboración del acto administrativo está sujeto a una serie de formalidades establecida por el ordenamiento jurídico.

⁵⁰ Olívera Toro, Jorge. Ob. Cit., p.p. 160.

En consecuencia, cuando la autoridad no cumpla con la serie de trámites y formalidades establecidas por la ley, antes de emitirse el acto administrativo; su incumplimiento, además de viciar la voluntad administrativa que el acto no ha sido preparado conforme lo establece la ley, traerá como consecuencia la ineficacia de la administración y la violación de los derechos del gobernado.

En cuanto a los vicios de la forma del acto administrativo se dan cuando no se cumplen con los requisitos que el ordenamiento jurídico establece como indispensables para la exteriorización de la voluntad administrativa, pero cuando estos son considerados como solemnes será una causa de inexistencia.

CAPITULO CUARTO.

LA INADECUADA REGULACION DE LA NULIDAD Y ANULABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

4.1 REQUISITOS Y ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ACUERDO A LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

4.2 LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ACUERDO A LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

4.3 LA ANULABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ACUERDO A LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

CAPITULO IV.- LA INADECUADA REGULACION DE LA NULIDAD Y ANULABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

4.1 REQUISITOS Y ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ACUERDO A LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

En la exposición de motivos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1994 y la cual entró en vigor el 1° de julio de 1995; notamos que el propósito del legislador es la de hacer de esta ley un ordenamiento legal unificador de lo que se encontraba disperso en algunas leyes, como es lo referente a los elementos del acto administrativo, los cuales constituyen en la forma de como se expresa la voluntad del Estado en su función administrativa para aplicar y concretar la ley a casos particulares, además de los efectos que se ocasionarán en el caso de la ausencia de uno o más elementos administrativos, de lo cual trata el presente trabajo.

Ahora bien hemos visto en nuestros capítulos segundo y tercero que la falta de una ley uniforme en materia administrativa y la carencia de una unidad integral de las diversas leyes administrativas, ha dado lugar a que el Poder Judicial integre principios jurisprudenciales para suplir las deficiencias de algunos de nuestros ordenamientos legales administrativos, con el fin de procurar la realización y vigencia de los principios de legalidad y el debido proceso legal.

En el título segundo de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo titulado “Del Régimen Jurídico de los Actos Administrativos” el cual en su capítulo primero denominado “Del acto Administrativo” notamos que no se configura en la ley ninguna definición o concepto de lo que se entiende por acto administrativo lo cual consideramos que sería importante pues como lo vimos a lo largo del presente trabajo la definición del acto administrativo no se ha establecido y los autores manejan diferentes conceptos del acto administrativo, la ley comienza por establecer en su artículo 3° los elementos y requisitos del acto administrativo el cual señala:

art. 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo:

comentario:

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo en este artículo comete una gravísima falta al no distinguir claramente los elementos de los requisitos del acto administrativo pues si analizamos detalladamente:

por elemento se entiende “Fundamento o parte esencial de alguna cosa. Parte o pieza o componente de algo.”⁵¹

Y por requisitos entendemos: “circunstancias o condición necesaria para la existencia o el ejercicio de un derecho o una facultad para la validez y eficacia de un acto jurídico y para la exigencia de sus obligaciones o deberes. Cada negocio jurídico posee sus requisitos particulares, expuestos en las voces desenvueltas con alguna extensión y especialmente en los contratos.”⁵²

⁵¹ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.*, Tomo III. p.p .400.

⁵² *Ibid.*, VII. p.p. 171.

Lo anterior lo entenderemos mejor con el ejemplo que maneja el doctor en derecho Acosta Romero: " Desde un punto de vista lógico—jurídico, entendemos por elementos de una cosa, o de un concepto, aquellas partes que la integran o que concurren a su formación; ejemplificando podemos decir que los elementos del agua son dos partes del hidrógeno y una de oxígeno, ellos estructuran al ser que se denomina agua; si el agua es caliente o fría, adquiere alguna coloración o se le destina para riego u otros usos, ellos serán cualidades o modalidades del ser (agua). Pero no elementos del mismo..."⁵³

Por lo anterior decimos que los elementos del acto administrativo serán los que integren la estructura de este, es decir son parte del acto administrativo, así pues, los requisitos serán las circunstancias o condiciones necesarias para la existencia o ejercicio de un derecho para la validez y eficacia de un acto jurídico, para la existencia de una obligación.

Por lo tanto si consideramos que los elementos corresponden a la existencia del acto administrativo entonces se referirán a la perfección del acto. En cambio los requisitos serán aquellos que inciden sobre la validez y eficacia del acto administrativo.

Hemos señalado en el presente trabajo al motivo y a la finalidad como requisitos, modalidades o circunstancias del acto administrativo, en el derecho comparado encontramos también el mismo problema de definir entre elementos y requisitos y el cual no ha sido plenamente resuelto; así tenemos como ejemplo el caso de Argentina en donde las leyes de procedimiento administrativo

⁵³ Acosta Romero, Miguel. Ob. Cit., p.p. 722.

establecen los requisitos del acto administrativo y sin embargo los tratadistas los estudian con el nombre de elementos.

En cuanto a los elementos que anteriormente se establecieron como elementos de acuerdo con la doctrina los siguientes:

- a) sujeto
- b) manifestación de la voluntad
- c) objeto
- d) forma

Continuando con el análisis del artículo 3° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo señala como elementos y requisitos los siguientes:

I.- Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidad de la ley o decreto para emitirlo;

comentario:

En esta fracción se establece la competencia que debe tener el sujeto activo de la administración pública. Recordemos que el acto exige ser ejercitado por quien tiene aptitud legal lo mismo que los actos jurídicos de la vida civil requieren una capacidad especial. Así en los actos de poder público, es necesario la competencia del órgano que lo ejecuta.

En derecho administrativo la competencia debe justificarse expresamente en cada caso, este principio es muy interesante ya que en la actuación de los órganos administrativos se pueden realizar

múltiples actos que afecten intereses particulares, por ello es necesario que estos se encuentren protegidos contra la arbitrariedad.

II.- Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la ley;

comentario:

Esta fracción habla del objeto y señala cuales son las características que debe tener el objeto del acto administrativo.

III.- Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que pueda perseguirse otros fines distintos;

comentario:

Esta fracción nos habla de la finalidad, lo cual viene a confundir; ya que en derecho civil siempre ha sido discutido, como es que se quiera introducir este concepto en materia administrativa. Además de no definirse si es elemento o requisito.

IV.- Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición;

comentario:

En esta fracción se establece como elemento o requisito novedoso la firma autógrafa de la autoridad y el cual la doctrina, costumbre y jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ha considerado como un requisito de forma en los documentos tanto del gobierno federal, los locales y municipales. Por lo que la firma, con el ánimo de obligarse al reconocimiento del contenido del escrito en el cual se estampe la firma.

Ahora bien el problema que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo no aclara, es el de la firma estampada por medios mecánicos o electrónicos, y en esto la Ley es totalmente omiso lo cual a futuro puede causar problemas por la exigencia del artículo comentado, ya que la firma sea autógrafa y la realidad administrativa confirma que cada día se utilizan más medios mecánicos o electrónicos para firmar documentos.

En este punto de la firma el Poder Judicial de la Federación ha establecido el siguiente precedente:

"FIRMA AUTOGRAFA DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE, SU OMISION IMPIDE OTORGAR VALIDEZ AL ACTO.- Una resolución determinante de un crédito fiscal debe constar en un documento público que, en términos del artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles, debe estar suscrito por un servidor público competente, lo cual sólo se demuestra por la existencia, entre otros extremos, de la firma autógrafa del signante y la falta de este signo gráfico impide otorgar alguna validez o eficacia al oficio relativo, ya que no es posible afirmarle o asegurarle al gobernado que una cierta resolución proviene de una pretendida autoridad dada la ambigüedad e incertidumbre que conlleva el uso de un sello de cualquier persona puede utilizar y estampar en un oficio, cuando que la seguridad jurídica que tutelan los artículos 14 y 16 Constitucionales, impone que se demuestre la identidad del emisor para los efectos de la autoría y la responsabilidad que implica el ejercicio de las facultades que cada autoridad le corresponden."

Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo Directo 1496/88. Super Servicio Lomas, S.A. de C.V.11 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Mario Pérez de León Espinoza. Secretario: Juan Cláudio Tron Petit. Amparo Directo 1726/88. Jardines de Tlanepantla, S.A. 31 de enero de 1989. Unanimidad de votos ponente: José Alejandro Luna Ramos. Secretario: Agustín Tello Espindola.

Amparo directo 346/89. Compañía Operadora de Teatros, S.A. 11 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente : Mario Pérez de León Espinoza. Secretaria: Adela Domínguez Salazar.

Amparo directo 946/89. Compañía Operadora de Teatros, S.A. 25 de octubre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Mario Pérez de León Espinoza. Secretaria: Yolanda Ruiz Paredes.

Amparo directo 326/90. Omnibus de México S.A. de C.V. 25 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Mario Pérez de León Espinoza. Secretaria: Yolanda Ruiz Paredes.

Apéndice Semanario Judicial. Octava Época. Tomo VI. Julio-Diciembre 1990. Segunda parte Tribunales Colegiados. Pág. 356.

Apéndice. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. N° 34, Octubre 1990. Pág. 75.

V.- Estar fundado y motivado;

VI.- Estar fundado y motivado debidamente;

comentario:

Observamos que se tratan de requisitos constitucionales establecidos en la Constitución en su artículo 16 y cuya omisión o irregularidad serán causa de nulidad. Los requisitos y elementos señalados en estas fracciones son repetidos, pero afortunadamente la fracción VI fue derogada por reformas a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996. Pues anteriormente se entendía como un requisito doble que el legislador quería establecer pues la única diferencia era la palabra “debidamente.”

VII.- Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta ley;

comentario:

Este requisito o elemento no es comprensible, puesto que si la Ley Federal de Procedimiento Administrativo es una Ley supletoria, no puede sujetar la expedición del acto administrativo a un procedimiento que es fundamentalmente supletorio, por lo que en todo caso regirá en primer lugar la ley de la materia.

En cuanto a la supletoriedad de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo quiere decir que prevalecerán todas las disposiciones de las leyes administrativas y sólo en caso de lagunas en cada ley, o de remisión expresa se aplicará esta ley. Además dicha supletoriedad sólo opera cuando existiendo una figura jurídica en un ordenamiento legal; no se encuentra regulada en forma clara y precisa por lo que es necesario recurrir a otro cuerpo de leyes para determinar sus particularidades.

En las siguientes Jurisprudencias se explica más detalladamente que se entiende por supletoriedad:

“SUPLETORIEDAD DE LA LEY REQUISITOS PARA QUE OPERE.— Los requisitos necesarios para que exista la supletoriedad de una norma respecto de otra son: a) Que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente, y señale el estatuto supletorio; b) La previsión de la institución jurídica de que se trate en el ordenamiento objeto de supletoriedad; c) Que no obstante esa prevención, las normas existentes en tal cuerpo jurídico sean insuficientes para su aplicación a la situación concreta presentada, por carencia total o parcial de la reglamentación necesaria, y d) Que las disposiciones o principios con los que se vaya a llenar la deficiencia no contraríen, de cualquier modo, las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida. Ante la falta de uno de estos requisitos, no puede operar la supletoriedad de una legislación en otra.”

Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Precedentes:

Amparo directo 1433/92. Gilberto Flores Aguilar y otra. 26 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Villa Gómez. Secretaria: Ana María Serrano Oseguera.

Amparo en revisión 958/91. Desarrollo Galerías Reforma. 19 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Glida Rincón Orta. Secretaria: Ana María Serrano Oseguera.

Amparo en revisión 124/92. Microtodo Asteca, S.A. de C.V. 6 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Glida Rincón Orta. Secretaria: Ana María Serrano Oseguera. (Octava Época, Tomo IX-Abril, Pág. 649.)

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuitos. Fuente Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Epoca: 8º Número: 60, Diciembre de 1992. Tesis: Io. A.J./28 página 45.

“SUPLETORIEDAD DE LEYES CUANDO SE APLICA.— La supletoriedad sólo se aplica para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integre con principios generales contenidos en otras leyes. Cuando la referencia de una ley a otra es expresa, debe entenderse que la aplicación de la supletoria se hará en los supuestos no contemplados por la primera ley que la complementará ante posibles omisiones o para interpretación de sus disposiciones. Por ello, la referencia a leyes supletorias es la determinación de las fuentes a las cuales una ley acudirá para deducir sus principios y subsanar sus omisiones. La supletoriedad expresa debe considerarse en los términos que la legislación lo establece. De esta manera, la supletoriedad en la legislación es una cuestión de aplicación para dar debida coherencia al sistema jurídico. El mecanismo de supletoriedad se observa generalmente de leyes de contenido especializado con relación a leyes de contenido general. El carácter supletorio de una ley especializada a otros textos legislativos generales que fijan los principios aplicables a la regulación de la ley suplida; implica un principio de economía e integración legislativas para evitar la reiteración de tales principios por una parte, así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales en la ley suplida.”

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

Precedentes:

Amparo directo 173/91. María Verónica Rebeca Juárez Mosqueda. 3 de abril de 1991. Unanimitad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria : Guadalupe Margarita Ortiz Blanco.

VIII.- Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, sobre el fin del acto;

comentario:

Aquí se reconoce lo que en teoría del derecho es un vicio de la voluntad y lo cual fue estudiado en nuestro capítulo tercero, esta fracción habla del error, pero en la segunda parte establece que dicho error puede ser sobre: la causa o motivo y el fin del acto y se señala una posibilidad amplia del error pues se introduce una noción que no es propia del derecho administrativo, que es la causa y se habla de "causa o motivo" considerándolos como sinónimos siendo que son conceptos muy diferentes pues si recordamos el artículo 16 constitucional sólo habla de motivo nunca de causa y del fin. Por lo que observamos que la ley introduce aspectos no previstos en el artículo 16 constitucional.

IX.-- Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión
comentario:

Esta fracción se encuentra muy relacionado con lo comentado en la fracción anterior sólo que aquí también se reconocen vicios pero en la voluntad como son el dolo y la violencia ya explicados a lo largo del presente trabajo.

X.- Mencionar el órgano del cual emana;

XI.- Ser expedido, en su caso, por órgano colegiado habiéndose satisfecho los requisitos exigidos por la ley o decreto, según sea el caso, para la expedición del acto;

comentario:

En estas dos fracciones también se maneja la competencia, lo establecido en la fracción X, esta regulado en el artículo 16 constitucional y en lo que respecta a la fracción XI fue explicado en el capítulo primero del presente trabajo al estudiar a la competencia, por lo que este requisito o elemento parece muy obvio y lógico, es de

hacer notar que la fracción en comento fue derogada por reformas a la ley y publicada en el Diario Oficial de la Federación del 24 de diciembre de 1996.

El maestro González Pérez de Jesús maneja a la competencia como un requisito subjetivo al cual llama aptitud y es importante para la validez del acto administrativo pues es necesario que emane de un órgano que tenga aptitud para ello, lo que supone:

“O Aptitud frente a órgano de distinta Administración Pública. Como estamos ante procedimientos de la Administración Federal, la materia sobre que verse ha de corresponder a la competencia de esta y no de ninguna otra (de algún estado o entidad municipal)

⊗ Aptitud frente a otros órganos de la misma Administración Federal.

⊗ Aptitud del titular del órgano, es decir que exista la investidura -ostentar titularidad legal del órgano- y, en su caso no concurra impedimento.”⁵²

XII.- Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo;

comentario:

Esta fracción establece otro vicio de la voluntad pero ahora referido a la identificación del expediente y al nombre completo de las personas.

XII.- Ser expedido señalando lugar y fecha de la emisión;

⁵² González Pérez, Jesús. Procedimiento Administrativo Federal, Edit. Porrúa, México 1995, p.p. 49.

comentario:

Aqui se establece una costumbre muy antigua ya que en cualquier admisión pública o privada, todo oficio debe llevar la mención del lugar y fecha de la emisión.

XIV.- Tratándose de actos administrativos que deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo;

comentario:

Lo establecido en la fracción XIV resulta muy obvia, ya que parte de los derechos del gobernado para que éste pueda consultar los expedientes en los que sea parte.

XV.- Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan, y

comentario:

Observamos que en esta fracción se establece un tipo de obligación para la autoridad, para informar los recursos que procedan, sin embargo no se aclara si debe informar de las acciones que puede tener el particular frente a los Tribunales Administrativos y al Poder Judicial en materia de amparo.

XVI.- Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley.

comentario:

Esta fracción tiene relación con lo establecido en el artículo 16 fracción X de esta misma ley, el cual establece las obligaciones de la Administración Pública Federal en sus relaciones con los particulares; dicha fracción X establece: "...Dictar resolución expresa sobre cuantas

peticiones le formulen así como en los procedimientos iniciados de oficio, cuya instrucción y resolución afecte a terceros, debiendo dictarla dentro del plazo fijado por la ley..."

Observando pues que los dos artículos hablan de que se decida sobre lo propuesto y se dicte resolución expresa sobre cuantas peticiones formulen los particulares. Estos artículos entran en contradicción con el artículo 17 en el cual se contempla la negativa ficta que consiste en que las disposiciones específicas establezcan otro plazo. Para que resuelva lo que corresponda sobre la petición que el particular le haga, transcurrido dicho plazo aplicable se entenderán las resoluciones en sentido negativo al promovente, a menos que en las disposiciones se prevea lo contrario.

Comentario final:

La enumeración de elementos y requisitos que se enuncian resulta demasiado extensa, sin que exista ninguna razón de orden explicativo que la justifique sobre todo cuando los elementos se repiten en varias fracciones, además para poder distinguir entre unos y otros es necesario acudir a los artículos 5,6 y 7 de la citada ley.

En cuanto a la repetición de los elementos y requisitos encontramos los siguientes:

a) La mención del elemento subjetivo u orgánico (sujeto) la encontramos en las fracciones I, X, y XI.

B) El objeto es tratado tanto en la fracción II como en la fracción VIII.

C) La finalidad del acto administrativo se encuentra establecida en las fracciones III y VIII.

D) El elemento formal se contempla en las fracciones IV, VI, VII, X, XI, XIII, XV y XVI.

Aunado a lo anterior también observamos que la ley establece dentro de los elementos y requisitos del acto administrativo, se señalan requisitos constitucionales los cuales son establecidos en la Constitución y en otras leyes de aplicación primaria. Dentro de los requisitos constitucionales se encuentran: la competencia, la forma escrita, fundamentación y motivación, la base de estos requisitos reside en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional el cual establece:

“...Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...”

Así como el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el cual en su primer párrafo indica lo siguiente:

“art. 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”

Estos requisitos constitucionales son importantes ya que “para su formación el acto administrativo requiere normalmente estar procedido de una serie de formalidades y otros actos intermedios que le dan información y bases necesarias para guiar su decisión, al

tiempo que son una garantía de que la resolución se dicta no de modo arbitrario si no de acuerdo con las normas y procedimientos legales”⁵³

Sin embargo el artículo 3° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo reproduce principios que están en la Constitución y en otras leyes de aplicación primaria y creemos que en una ley de procedimiento, no debería reiterarse lo que ya está previsto en la constitución; pues la competencia, la forma escrita, la fundamentación y motivación están establecidos en los artículos 14 y 16.

Ahora bien estos requisitos son parte de los Principios Constitucionales que rigen las garantías individuales, y si en nuestra Carta Magna la fuente de éstas o sea el Ordenamiento en cual se consagran, formado por ende parte de la Ley Fundamental, es lógico y evidente que están investidas de los principios esenciales que caracterizan al cuerpo normativo supremo respecto de la legislación secundaria. Por consiguiente, las garantías individuales participan del principio de Supremacía Constitucional (consignado en el artículo 133 de la Ley Suprema), en cuanto que tienen prevalencia sobre cualquier norma o ley secundaria que se les contraponga y primacía de aplicación sobre la misma, por lo que las autoridades todas deben observarlos preferentemente a cualquier disposición ordinaria.

⁵³ Baéz Martínez, Roberto. Manual de Derecho Administrativo, Edit. Trillas, México 1990, p.p.110.

***4.2 LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ACUERDO A LA
LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.***

En el caso de la nulidad y la anulabilidad del acto administrativo, hemos visto en nuestros capítulos II y III, que dichas figuras jurídicas son tomadas de la teoría civil pero hay que recordar que en derecho civil se maneja a la teoría tripartita la cual comprende a la inexistencia, la nulidad y la nulidad relativa.

Ahora bien, el legislador no maneja la inexistencia, en lo que estamos de acuerdo pues como lo tratamos anteriormente al tratar a la inexistencia en el derecho administrativo, en donde establecimos que la inexistencia no requiere estar consagrada en la ley, sino que puede operar como una necesidad lógica en aquellos casos en los que falten al acto sus elementos esenciales.

Además en el caso del derecho civil un acto jurídico inexistente no produce efectos como tal pero si como hecho jurídico por lo que la inexistencia impide que el acto jurídico pueda producir sus efectos como tal.

La inexistencia en el derecho administrativo es un vicio tan notorio en el acto administrativo, que deja de convertirse en un problema jurídico para convertirse en una realidad social. Por lo que el concepto de inexistencia queda automáticamente eliminado.

En el caso de la nulidad, se regula en el artículo 5° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el cual se encuentra en el Título Segundo denominado "Del Régimen Jurídico de los Actos Administrativos", en el Capítulo Segundo Titulado "De la Nulidad y Anulabilidad del Acto Administrativo." Ahora bien este artículo señala lo siguiente:

"Art. 5.- La omisión o irregularidad de los elementos y requisitos exigidos por el artículo 3° de esta ley, o por las leyes administrativas de las materias de que se trate producirán según sea el caso, nulidad o anulabilidad del acto administrativo."

comentario:

En este artículo se observa que maneja a la omisión y la irregularidad como sinónimos cuando esto es imposible ya que omitir algo es no considerar una parte del concepto, en cambio la irregularidad quiere de decir, que si existe pero está mal conformada o irregular.

Este artículo 5° en comentario contiene una declaración de la omisión o irregularidad de los elementos y requisitos contenidos en el artículo 3° y agrega una frase sin sentido "o por las leyes administrativas de la materia de que se trate producirá la nulidad o anulabilidad del acto administrativo." Si bien ya observamos que los dieciséis elementos y requisitos que señala el artículo 3° son demasiados ya que en teoría de derecho administrativo los autores mencionan a siete elementos pero no dieciséis.

Es de hacer mención que en el referido artículo 5°, notamos que se recoge la idea predominante que se ha desarrollado en la legislación administrativa extranjera en torno a la nulidad y anulabilidad de los actos administrativos, como formas de irregularidad.

Hemos visto que la diferencia entre nulidad y anulabilidad es de grado, pues dependiendo de la intensidad del vicio que las provoca entrará como consecuencia la aplicación de la nulidad para vicios muy graves y la anulabilidad para vicios menos graves; así también

hemos observado que doctrinariamente el acto afectado de nulidad presenta las siguientes características o efectos:

"A) Le es aplicable la presunción de legitimidad y por ello los particulares están obligados a su cumplimiento en tanto no sea declarado nulo por la autoridad respectiva.

B) El vicio que lo afecta no admite ser subsanado, razón por la que el acto no puede ser ratificado ni confirmado.

C) El acto puede ser revocado en sede administrativa, salvo que el mismo resulte ser un acto favorable al particular.

D) La nulidad o revocación del acto producirá sus efectos retroactivamente (ex tunc)."⁵⁴

La nulidad en cambio se da cuando uno o varios elementos aparecen viciados pero dicho vicio no es fundamental; la anulabilidad se caracteriza por los efectos siguientes:

"A) Goza de presunción de legalidad lo cual implica que no debe ser cumplido por el particular.

B) No puede ser revocado oficiosamente por la autoridad.

C) El particular que se sienta afectado por dicho acto debe promover su anulación o revocación ante la autoridad judicial o administrativa, por medio de su confirmación o ratificación.

D) El vicio que afecta al acto puede ser subsanado, en sede administrativa, por medio de su confirmación o ratificación.

E) Los efectos que produce su anulación son para el futuro (ex nuc), sin afectar los que hayan producido."⁵⁵

⁵⁴ Lucero Espinoza, Manuel. Lev Federal de Procedimiento Administrativo Comentada, Edit. Porrúa, México 1996, p.p. 34.

⁵⁵ Ibid., p.p. 34.

Esta regulación de la nulidad y de la anulabilidad de los actos administrativos; representan un avance en la estructuración de la teoría mexicana de la nulidad de los actos administrativos, sin embargo la Ley Federal de Procedimiento Administrativo viene a contraponer la regulación que en varias leyes administrativas se hace de la nulidad de pleno derecho, por lo que se deduce que el legislador probablemente tomó este artículo de la teoría española.

Pues como bien lo menciona el maestro Lucero Espinoza: "la nulidad de pleno derecho es una invalidez del acto de carácter excepcional, pues sólo se presenta en los casos en que la ley expresamente la consigne y la cual consiste en que la ineficacia del acto administrativo. Surge desde el principio, desde que nace el acto (ab initio), y por ello carece de efectos jurídicos sin necesidad de que exista previa impugnación."⁵⁶

Boquera Olivier nos hace la siguiente reflexión en cuanto a la nulidad de pleno derecho "...El ordenamiento jurídico califica a algunas ilegalidades de muy graves y sanciona a los actos que las cometen con la nulidad de pleno derecho. Es decir, el ordenamiento jurídico quiere que los actos administrativos que muy gravemente lo infringen corran la suerte que los actos inexistentes."⁵⁷

"La ilegalidad es un defecto o vicio del acto administrativo y todos los defectos pueden corregirse, pero en algunos casos (supuestos de nulidad de pleno derecho), el ordenamiento jurídico no quiere que aquellos sean corregidos sino que repercutan sobre la eficacia del acto."⁵⁸

⁵⁶ Id. p.p. 35.

⁵⁷ Boquera Olivier, José María. *Ob. Cit.*, p.p. 114.

⁵⁸ *Ibid.* p.p. 115.

Por lo que estamos de acuerdo con el maestro Lucero Espinoza al considerar la posible existencia de la nulidad de pleno derecho en consecuencia tendríamos la reforma al artículo 5° con el fin de no crear más confusión, pues como lo indicábamos anteriormente ésta ley es supletoria, por esto debe regular en forma clara y precisa la figura que en los ordenamientos suplidos se encuentra prevista de manera deficiente e incompleta.

Lo anterior no creemos que pueda verse afectado con lo establecido en el artículo segundo transitorio de esta ley el cual menciona:

“SEGUNDO.- Se derogan todas las disposiciones que se opongan a lo establecido en esta ley...”

Antes bien en las leyes administrativas en donde se regule la nulidad absoluta lejos de contraponerse, complementarían a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

En nuestro capítulo tercero mencionábamos, que en derecho administrativo no se podía dar la Nulidad Absoluta, con todos sus caracteres pero también lo es porque no existe una adecuada regulación, por ello consideramos que está es la razón de lo que menciona Gabino Fraga que la nulidad no se puede dar con todos los caracteres que establece la legislación civil sino solo con unos cuantos.

En lo que respecta a lo que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo llama nulidad establece lo siguiente:

“Art. 6.- La omisión o irregularidad de cualquiera de los elementos o requisitos establecidos en las fracciones I a la X del artículo 3° de la presente ley, producirá la nulidad del acto administrativo, la cual será declarada por el superior jerárquico de la

autoridad que lo haya emitido, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso la nulidad será declarada por el mismo.

El acto administrativo que se declare jurídicamente nulo será inválido; no se presumirá legítimo ni ejecutable; será subsanable, sin perjuicio de que pueda expedirse un nuevo acto. Los particulares no tendrán obligación de cumplirlo y los servidores públicos deberán hacer constar su oposición a ejecutar el acto, fundando y motivando tal negativa. La declaración de nulidad producirá efectos retroactivos.

En caso de que el acto se hubiera consumado, o bien, sea imposible de hecho o de derecho retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad del servidor público que la hubiere emitido u ordenado."

comentario:

Este artículo habla de que la omisión o irregularidad de las primeras diez fracciones producirán nulidad en el acto administrativo sin embargo sigue sin precisar cuando se trata de omisión y cuando de irregularidad el legislador considera que los elementos o requisitos señalados en las fracciones I a la X son de vital importancia para la existencia del acto administrativo, ya que como lo mencionábamos anteriormente la nulidad se produce cuando el acto administrativo presenta vicios o defectos de gravedad en sus elementos esenciales, por lo que hace que no sea posible la producción de sus efectos normales, estos vicios graves del acto administrativo son los siguientes:

I.- Vicios en el órgano competente, que surgirá cuando el acto no sea expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado reúna las formalidades

de la ley o decreto para emitirlo; así mismo cuando no se mencione el nombre del órgano emisor;

II.- Vicios en el objeto que pueda ser materia del mismo; cuando este no sea determinable, preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la ley;

III.- Vicios en el fin o finalidad de interés público cuando éste no sea el regulado por las normas en que se concreta, o que se persigan otros fines distintos;

IV.- Vicios en la forma, cuando el acto no se haga constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición;

V.- Vicios en la forma del acto cuando éste no se encuentre debidamente fundado y motivado;

VI.- Vicios de forma cuando el acto no sea expedito sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta ley;

VII.- Vicios en la voluntad administrativa, cuando el acto sea expedido y medie error sobre el objeto, causa o motivo o sobre el fin del acto así como cuando medie error o violencia en su emisión.

La segunda parte del primer párrafo es importante ya que establece ante que autoridad deba pedirse la nulidad del acto, esta parte fue agregada con las reformas hechas a la Ley Federal del Procedimiento Administrativo y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996 en donde se establece lo siguiente:

“...la nulidad será declarada por el superior jerárquico de la autoridad que lo haya emitido; salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia.”

Ahora bien, anteriormente no existía un criterio definido por lo que el maestro Serra Rojas consideraba que las siguientes autoridades podrían ser las encargadas de declarar la nulidad:

“A) La autoridad administrativa, puede a petición de un particular interesado o como consecuencia de un recurso administrativo revisar la ilegalidad de un acto.

B) La misma autoridad administrativa que emite el acto es competente; en el órgano superior nulifique un acto del inferior, o cuando imponga obligaciones a un particular.

C) La autoridad judicial en materia de amparo o los Tribunales Administrativos son competentes para formular una declaración de nulidad cuando el acto ha creado un derecho a favor de un particular.”⁵⁹

En cuanto a la intervención del Poder Ejecutivo, este no tendrá la misma finalidad que la función jurisdiccional ya que los actos administrativos no tienen la autoridad y la fuerza de cosa juzgada, por lo que el Poder Ejecutivo perseguirá otros fines de interés general. Sobre este punto se ha desarrollado la siguiente tesis jurisprudencial:

“Esta sala ha resuelto ya por mayoría y en diversas ejecutorias, que el Presidente de la República, obrando como autoridad puede legalmente por sí y ante sí declarar la nulidad de un contrato celebrado por la nación con un particular, cuando esa nulidad existe de pleno derecho haciendo inexistente el contrato celebrado. Esta

⁵⁹ Serra Rojas, Andres. *Ob. Cit.*, p.p. 339, 340.

tesis se apoya en que un contrato nulo de pleno derecho, nunca ha existido, por lo que independientemente de que los tribunales hayan declarado su inexistencia, no ha tenido vida legal y en tal concepto no ha creado derecho alguno en favor del particular."

Semanario Judicial de la Federación. Tomo 35, pág. 588.

Existe otra tesis jurisprudencial respecto a que autoridad le corresponde conocer de la nulidad del acto las cuales son:

"Porque el poder público está capacitado para declara por sí y ante sí la nulidad de un contrato celebrado por la Nación, un Estado o un Municipio, cuando esa nulidad no sea de pleno derecho y haga inexistente el contrato celebrado; pero cuando no se trata de una nulidad absoluta, sino de nulidad relativa, es a la autoridad judicial a la que corresponde establecer la nulidad. Es incuestionable que el contrato de compraventa celebrado por el tesorero municipal, con el quejoso, no está viciado de una nulidad absoluta, sino de nulidad relativa, es la autoridad judicial a la que corresponde establecer la nulidad."

Semanario Judicial de la Federación. Tomo 47, pág. 1390.

Por lo anterior vemos la importancia que tiene la reforma a la segunda parte del primer párrafo del artículo 6° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

En cuanto al segundo párrafo del artículo 6° contiene para empezar una mala redacción pues el legislador habla de que el acto nulo será invalido, como sinónimos cuando en realidad son cosas muy distintas; pero lo más grave, es que considerara que: "el acto nulo puede ser subsanable, sin perjuicio de que pueda dictarse un nuevo acto."

Pues como anteriormente lo establecimos los vicios que se presentan en la nulidad son graves en uno o varios de sus elementos, y consideramos que lo correcto sería que el acto afectado de nulidad fuera insanable esto de acuerdo a lo que vimos en nuestro capítulo tercero además de que siendo saneable el acto nulo, no existirá ninguna diferencia entre los actos nulos y anulables; dado que para éstos también se establece la figura del saneamiento, lo que implica que en ambos casos la autoridad se encontrará facultada para corregir su acto remediando los vicios que el mismo pudiera tener, bien sea del mismo acto o a través de uno nuevo, también se tendría como consecuencia hacer nugatorio el ejercicio de los medios de defensa del particular, ya que constantemente el particular tendría que agotar tales medios a fin de ir contravirtiendo los actos de la autoridad, lo que además ocasionaría grandes gastos para el gobernado.

Otro punto importante del que no trata en el artículo 6° es el referente al plazo en que la autoridad puede subsanar el acto nulo, lo cual nos parece muy grave pues si se puede subsanar en cualquier momento, no tiene ningún sentido que los particulares soliciten su nulidad ya que puede ser subsanado en cualquier tiempo y la nulidad no tendrá ningún efecto.

La primera parte del segundo párrafo estimamos que sea innecesaria pues resulta obvio que el acto declarado nulo no puede surtir efectos, ni goza de la presunción de legalidad y no puede ser ejecutado ya que la nulidad implica su extinción en el mundo jurídico.

Sabemos que ningún funcionario público declara su oposición a ejecutar un acto nulo y sobre todo si no se ha declarado esa nulidad, o tal vez como indica el Maestro Acosta Romero "...¿ o de acuerdo con

esta extraña ley, el servidor público puede a priori declarar la nulidad?"⁶⁰

La nulidad produce efectos retroactivos, sin embargo el último párrafo del artículo en comento, reconoce que hay casos en que el acto se hubiera consumado o bien sea imposible de hecho o de derecho retrotraer sus efectos. En éste supuesto sólo dará lugar a la responsabilidad del servidor público que lo hubiere emitido y ordenado; éste es un caso en que se confirma que el Estado Mexicano no asume responsabilidad por los actos ilícitos administrativamente e imputa a los servidores públicos esa responsabilidad.

Esto estará relacionado con lo establecido en el artículo 1927 del Código Civil, pues conforme a este artículo la responsabilidad del Estado es solidaria en tratándose de actos ilícitos dolosos y subsidiaria en los demás casos.

Por su parte el artículo 77bis, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, señala que cuando en el procedimiento disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y que la falta administrativa haya sido generadora de dependencias, entidades o a la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo para que ellas directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y, en consecuencia, ordenar el pago correspondiente, sin necesidad de que los particulares acudan a la instancia judicial o a cualquiera otra. En ambos casos el Estado podrá repetir en contra de los servidores públicos el pago de la indemnización hecha a los particulares.

⁶⁰ Acosta Romero, Herrán Salvati, Venegas Huerta, Francisco. Ley Federal de Procedimiento Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal. Comentadas, Edit. Porrúa, México 1996, p.p. 217.

En consideración con lo que alude el artículo 6° podemos decir que la responsabilidad que señala dicho artículo puede ser imputable al Estado de manera solidaria, conforme al artículo 1927 del Código Civil, si el servidor público; como persona física y no como órgano del Estado.

Pero lo grave en esta disposición es que remite a la responsabilidad del servidor público y dicha responsabilidad no puede hacerse efectiva conforme a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de acuerdo a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 1° el cual establece:

“El presente ordenamiento no será aplicable a las materias de carácter fiscal, financiero, responsabilidades de los servidores públicos, electoral, competencia económica, justicia agraria y laboral, así como al Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales.”

4.3.- LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ACUERDO A LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

En el caso de la anulabilidad se establece de la siguiente manera en el artículo 7° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

“Art. 7.- La omisión o irregularidad en los elementos y requisitos señalados en las fracciones XII a XVI del artículo 3 de esta ley producirá la anulabilidad del acto administrativo.”

El acto declarado anulable se considera válido; gozará de presunción de legitimidad y ejecutividad, y será subsanable por los órganos administrativos mediante el pleno cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la plena validez

y eficacia del acto. Tanto los servidores públicos como los particulares tendrán obligación de cumplirlo.

El saneamiento del acto anulable producirá efectos retroactivos y el acto se considera como si siempre hubiere sido válido."

El artículo 7° crea un nuevo concepto que el legislador llama anulabilidad y que sea consecuencia de la omisión o irregularidades de los elementos y requisitos señalados en las últimas cinco fracciones del artículo 3° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo lo que implica que los vicios son leves y, por ello dan al acto respectivo la apariencia de legitimidad.

Así de esta manera se establecen dos caracteres del acto administrativo: la presunción de legitimidad o de legalidad y el de ejecutividad; la presunción de legalidad, denominada también presunción de validez, consisten en una suposición legal de que el acto administrativo fue emitido conforme a derecho. Dicha presunción implica que el acto fue realizado de acuerdo con lo dispuesto en la ley, y es válido en cuanto a los efectos que produce, tiene como fundamento el hecho de que las garantías subjetivas y objetivas de los gobernados; que preceden a la formulación del acto administrativo, han sido respetadas en cuanto que previamente las autoridades administrativas han instruido un procedimiento en el cual se contienen los hechos, circunstancias y demás elementos materiales y jurídicos que deben reunir todo acto de la administración, por sí y ante sí; por lo que la existencia del principio de legalidad es de suma importancia para el cumplimiento de los fines estatales, ya que de no existir toda actividad administrativa quedaría supeditada a la verificación del cumplimiento de los requisitos que establece la ley, con lo que podría obstaculizarse su debido ejercicio.

Es decir la validez del acto administrativo deriva de una presunción legal y humana que la ley establece en favor de los actos de autoridad y subsiste mientras no se demuestre lo contrario.

El maestro Alfonso Cortina Gutiérrez señala "...no se trata de una presunción que de manera radical, absoluta, constante, se establezca en favor de la administración pública para que no pruebe con los elementos de hecho necesarios para la legalidad de su resolución, sino tan sólo de su sistema concebido por la ley para que el contribuyente interesado en demostrar la ilegalidad del acuerdo destruya la presunción legal, pero que admite prueba en contrario que tiene la administración pública a su favor." ⁶¹

La presunción de legalidad tiene los siguientes efectos:

- a) La obligatoriedad y exigibilidad del acto;
- b) La prohibición para los Jueces de declarar de oficio la nulidad del acto; y
- c) La validez es relativa, por lo que el afectado debe alegar y probar su ilegalidad.

En el caso de la ejecutividad ya lo vimos en nuestro capítulo primero del presente trabajo, que consiste en la producción de los efectos jurídicos del acto administrativo perfecto y, por lo tanto, debe ser cualidad de producir sus efectos sin necesidad de una autorización posterior; de la ejecutividad del acto administrativo se deriva la ejecutoriedad del mismo, la cual consiste en la posibilidad de que la administración, por sí y ante sí, haga efectivos los efectos de ese acto sin necesidad de recurrir a otra autoridad.

⁶¹ Cit. Por. Lucero Espinoza, Manuel. *Ob. Cit.*, p.p. 41.

Como lo explicamos anteriormente la ejecutividad es la fuerza intrínseca del acto y la característica de ejecutoriedad es la facultad para ejecutar el acto administrativo; incluso en contra de la voluntad, es un atributo del acto, mientras que la ejecutividad lo es de la autoridad.

El acto administrativo será ejecutivo en razón de que la ley faculta a la autoridad administrativa al emitir sus propias resoluciones, sin necesidad de la participación de otro poder, ya que por aplicación de la teoría de división de poderes, cada uno de ellos tiene a su cargo el ejercicio de una función administrativa debe tener los elementos que garanticen la acción estatal tendiente a la consecución de los fines del estado, en los términos de la ley.

En el segundo párrafo de este artículo 7º consideramos que tiene una mala redacción que no resulta congruente pues establece que el acto declarado anulable se considerará válida; gozará de presunción de legitimidad y ejecutividad y ser subsanable y tanto los servidores públicos como los particulares tendrán obligación de cumplirlo; lo cual resulta incorrecto, ya que la irregularidad del acto de anulabilidad, no se declara, puesto que si es impugnado a través de los medios de defensa, de encontrarse probada su ilicitud lo que se declarará es su anulación y en tal medida el acto se extingue y gozará de los atributos que el precepto señala.

Por lo que se refiere a que el acto anulable puede ser "saneado" este instrumento fue tomado de la doctrina extranjera en donde se le conoce con el nombre de saneamiento o convalidación del acto, que consiste en una actuación que se realiza sobre un acto administrativo. Que se encuentra viciado en uno o varios elementos con el propósito de corregir dicha anomalía.

La figura jurídica de la convalidación la explica de manera general el Maestro González Pérez de Jesús: "Los actos administrativos anulables, a diferencia de los nulos de pleno derecho pueden ser subsanados al desaparecer el defecto que les inválida, el acto deviene válido. Se borra la infracción y, por tanto, el acto queda plenamente ajustado a derecho.

La convalidación es el acto administrativo, aún cuando su finalidad específica sea la de subsanar los defectos de otros anteriores."⁶²

Por lo anteriormente mencionado sólo podemos preguntarnos que si prácticamente el acto se puede llevar a cabo y es obligatorio entonces ¿De qué sirve tramitar la anulabilidad? Pues siendo de esta manera sólo acarrea más burocracia.

Podemos añadir a lo anterior, que esta institución tiene su fundamento en "el principio de conservación de la eficacia de los actos jurídicos que después de ser emitidos, justifican el interés de la administración en no producir un nuevo acto mientras se pueda utilizar el ya existente. Por la convalidación o saneamiento —tratamiento, cura terapia terapéutica— se procura convertir en sano lo que esta enfermo por medio de un procedimiento autorizado por el derecho."⁶³

Por lo tanto entendemos por convalidación o saneamiento del acto administrativo, como lo maneja la Ley Federal de Procedimiento Administrativo debe ajustarse a los requisitos previstos en el ordenamiento que regula la emisión del acto administrativo que será

⁶² González Peréz, Jesús. Ob. Cit., p.p. 81.

⁶³ Ibid. p.p. 43.

subsancable, pues de lo contrario no subsanarán los defectos del acto que se pretende convalidar.

Sin embargo aquí en México la figura del saneamiento es utilizada en la legislación civil, en las figuras jurídicas de la compraventa, la permuta, la sociedad y en algunos casos con el mutuo y esta regulada en el capítulo segundo denominado "De la evicción y saneamiento" situado en el título cuarto del libro cuarto del Código Civil para el Distrito Federal en los artículos 2119 al 2126.

La figura del saneamiento en esta materia consiste en la recuperación por parte del requirente del precio que erogó por la cosa de los gastos causados en el pleito de evicción y en lo destinado a las mejoras útiles y necesarias.

Por lo que concluimos que la legislación debería usar una adecuada terminología pues la expresión "el saneamiento del acto anulable" es una incongruencia jurídica; lo más correcto sería que el término "saneamiento" fuera cambiada por el término "subsanciación del acto anulable."

Con lo visto en estos tres puntos de este capítulo observamos que:

① El legislador quiso ser muy original y estableció más requisitos de los que se habían establecido en la doctrina mexicana y de derecho comparado;

② Se establecen los términos nulidad y anulabilidad o nulidad relativa, las cuales solo se distinguen en lo referente al cumplimiento de los primeros once elementos y el segundo al de los cinco siguientes; sin embargo si lo estudiamos a fondo observamos que es difícil establecer la diferencia que se establece en derecho civil,

puesto que en dicha legislación se tienen que en ambos casos es posible subsanarlos por las autoridades y en el caso de la anulabilidad no trae ningún beneficio al que la promueve.

③ No se establece plazo para promover ambos conceptos, además es de hacer notar que en el artículo 41 de esta ley se hace mención de la nulidad de actuaciones la cual no se encuentra regulada en ninguno de los artículos 3 al 7 del propio ordenamiento.

④ Hemos observado dentro de todo este trabajo que la teoría habla de nulidad relativa, nulidad absoluta, inexistencia, nulidad de pleno derecho, anulación; pero los legisladores creadores de esta Ley Federal de Procedimiento Administrativo solo adoptaron los términos de nulidad y anulabilidad sin precisar con claridad las diferencias entre uno y otro concepto y los efectos jurídicos de los mismos.

⑤ Por último ya establecimos que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo es una ley supletoria, por lo que no puede regir cuando las leyes especiales contienen disposiciones sobre nulidad que estimamos prevalecen sobre esta ley.

CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- En la actualidad los autores no tienen un sólo concepto definido del acto administrativo. Sin embargo concuerdan en decir que el acto administrativo es: una manifestación externa y unilateral de la voluntad, que emana de un órgano administrativo; tiene carácter ejecutivo, afecta de manera positiva los derechos de las personas individuales o colectivas ya que su finalidad es la de satisfacer el interés general o colectivo.

SEGUNDA.- Entre las diferencias del acto jurídico y el acto administrativo se encuentran la de que este último tiene la presunción de legitimidad, es ejecutivo en si mismo y es ejecutorio en caso de no ser cumplido voluntariamente, en cambio el acto jurídico carece de estas características teniendo que acudir al órgano jurisdiccional para que declare ejecutivo el acto.

TERCERA.- Los elementos que constituyen el acto administrativo son el sujeto, objeto y forma; pues estos son los que dan estructura al acto; en cuanto a las modalidades y requisitos del acto administrativo sólo serán la finalidad y el motivo ya que estos no son esenciales para que pueda existir el acto administrativo.

CUARTA.- Una vez reunidos elementos y requisitos del acto administrativo para la formación de éste, producirán sus efectos por lo que podrán conformarse un acto perfecto o un acto eficaz.

QUINTA.- El acto perfecto es el acto donde concurren determinados elementos o requisitos exigidos por la ley de los cuales depende su validez y proyección administrativa.

SEXTA.- El acto eficaz es una cualidad del acto para producir efectos jurídicos, dichos efectos pueden ser directos los cuales consisten en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones; o efectos indirectos que es la realización de la actividad encomendada realizada por el órgano administrativo o bien la decisión que contenga el acto.

SEPTIMA.- En materia civil cuando un acto es deficiente se maneja la teoría tripartita consistente en Inexistencia, Nulidad Absoluta y Nulidad Relativa, estas serán aplicadas dependiendo del vicio que afecte al acto.

OCTAVA.- La inexistencia en derecho civil, es la "nada jurídica", ya que en presencia de ésta no se produce ningún efecto y en el caso que los produjera sólo serian de hecho los cuales podrán ser destruidos, la inexistencia es aplicada cuando falta alguno de los elementos esenciales del acto jurídico como la voluntad, el objeto y en algunos casos la forma tratándose de actos solemnes.

NOVENA.- La inexistencia en derecho administrativo no se encuentra consignada en la legislación administrativa ya que ésta puede ser inútil en algunos casos y peligroso para otros; y en caso de presentarse la inexistencia en algún acto administrativo será un vicio tan notorio que a nadie se le podrá engañar, por lo que dejará de ser un problema jurídico para convertirse en una realidad social.

DECIMA.- La nulidad absoluta en derecho civil opera cuando el acto jurídico contiene vicios muy graves que afectan la validez del acto, la nulidad absoluta esta destinada a proteger el interés general. Los efectos de la nulidad son: la nulidad no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el Juez, de ella puede

prevalece todo interesado y no desaparece por confirmación o por prescripción.

DECIMA PRIMERA.- La nulidad relativa en el derecho civil protege intereses particulares, por lo que los vicios que se presentan son menos graves, los efectos de anulabilidad son: permite que el acto produzca sus efectos provisionalmente, el acto que las sufre tiene la posibilidad de liberarse de ella y una vez alcanzado la convalidación surgir a la vida jurídica en toda su plenitud; sólo se puede hacer valer por el perjudicado y puede desaparecer por confirmación o prescripción.

DECIMA SEGUNDA.- En la doctrina administrativa la nulidad absoluta es aplicada como sanción para mantener el principio de legalidad en contra de los actos administrativos irregulares destinados al interés general, la nulidad de pleno derecho sólo se presenta cuando la ley lo consigne sus efectos son la ineficacia del acto administrativo desde que este nace, por lo que carecerá de efectos jurídicos sin necesidad de existir una previa impugnación.

DECIMA TERCERA.- Algunos autores no aceptan la aplicación de la nulidad absoluta en el derecho administrativo, pues consideran que esta figura esta pensada para el ámbito jurídico de derecho privado.

DECIMA CUARTA.- La anulabilidad en la doctrina administrativa es considerada como un grado de invalidez menos grave pues no impide que el acto produzca sus efectos jurídicos, el acto gozará de presunción de validez los cuales cesaran hasta que la autoridad competente o a instancia de parte agraviada decrete la anulación del acto, la anulabilidad en derecho administrativo es prescriptible.

DECIMA QUINTA.- La Ley Federal de Procedimiento Administrativo debería incluir una definición o explicación del acto administrativo pues en la doctrina no se ha establecido un concepto concreto y claro.

DECIMA SEXTA.- Los requisitos y elementos del acto administrativo, establecidos en esta ley son demasiados, no existe ninguna especificación de cuales son los elementos y cuales los requisitos, existe repetición tanto de los elementos como de los requisitos y además se incluyen requisitos constitucionales los cuales ya han sido establecidos en la Constitución, por lo que consideramos que no deberían ser repetidos en esta ley.

DECIMA SEPTIMA.- La regulación de la nulidad y anulabilidad del acto administrativo en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo respresenta un gran avance en la teoría administrativa, sin embargo se nota una pésima redacción ya que se establecen la omisión y la irregularidad como sinónimos siendo esto un grave error, no se señalan los casos en que va a operar la nulidad y la anulabilidad.

DECIMA OCTAVA.- La ley no contempla la figura de la nulidad absoluta, lo que consideramos viene a contraponerse con las leyes administrativas que si contemplan la figura de la nulidad absoluta, por lo cual consideramos que sería importante incluir esta figura jurídica, esto no afectaría, antes bien en las leyes donde se encuentre regulada la nulidad absoluta lejos de contraponerse complementarían a la ley.

DECIMA NOVENA.- Las causas que establece la Ley Federal de Procedimiento Administrativo para que se de la nulidad son la

omisión o irregularidad de los requisitos o elementos establecidas en las fracciones I a la X de su artículo 3º las cuales son:

I.- Ser expedido por órgano competente a través de servidor público y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo;

II.- Tener objeto que pueda ser materia del mismo determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la ley;

III.- Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;

IV.- Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición.

V.- Estar Fundado y motivado;

VII.- Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta Ley;

VIII.- Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto;

IX.- Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión;

X.- Mencionar el órgano del cual emana;

La ley considera que la omisión o irregularidad de las fracciones mencionadas, traeran como consecuencia que el acto contenga vicios graves los cuales estaran afectados de nulidad.

VIGESIMA.- En el caso de la anulabilidad, los vicios que contendran los actos viciados de esta, seran más leves; las causas que

señala esta ley son las establecidas en las fracciones XII al XVI de este mismo artículo 3° y que consisten en lo siguiente:

XII.- Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas;

XIII.- Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;

XIV.- Tratándose de actos administrativos deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo;

XV.- Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan, y

XVI.- Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley.

VIGESIMA PRIMERA.- Consideramos importante la reforma hecha al artículo 6° de la ley en comento, la cual se refiere a la autoridad competente para declarar la nulidad pues anteriormente existía mucha confusión tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

VIGESIMA SEGUNDA.- El legislador comete un grave error al considerar la posible subsanación del acto nulo pues como ya lo establecimos los vicios son tan graves que afectan la validez del acto; además de concebirse esto, no existiría diferencia con la anulabilidad ya que de ser subsanable el acto, no tendría ningún efecto la regulación de la nulidad, por otro lado no se establece el plazo para poder declarar la nulidad por lo que consideramos que en cualquier momento será subsanado el acto.

VIGESIMA TERCERA.- En lo referente a la regulación de la anulabilidad en esta ley, se considera que el acto que la sufre tiene validez y goza de la presunción de ejecutividad y puede ser subsanable debiendo cumplirlo tanto los servidores públicos como los particulares, con lo que concluimos que en este caso la irregularidad del acto anulable no produce ningún beneficio para el particular por lo que no tiene sentido el tramitarla.

VIGESIMA CUARTA.- El legislador no emplea las figuras jurídicas correctas por lo que consideramos que este debería utilizar un vocabulario más preciso pues esto sólo acarrea confusión.

VIGESIMA QUINTA.- Dado que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo es de carácter supletorio, las disposiciones contenidas sobre la nulidad y anulabilidad en leyes especiales prevalecen sobre esta ley.

VIGESIMA SEXTA.- Algunos autores opinan sobre la no aplicación de la nulidad y anulabilidad, en el caso de la doctrina administrativa se debería hablar de irregularidad e ineficacias del acto administrativo y según el grado de irregularidad se declare la ineficacia total o parcial, además de poder ser de aplicación inmediata, automática o en su defecto que sea declarada por parte de la autoridad.

BIBLIOGRAFIA.

Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho administrativo. 12a. ed., Edit. Porrúa, México 1995, 1048 p.p.

Alvarez Gendin, Sabino. Tratado General de Derecho Administrativo, Edit. Bosch, Barcelona 1958, 566 p.p.

Baqueiro Rojas, Edgar. Diccionario Jurídico Harla, Vol. I, Edit. Harla, México 1995

Baéz Martínez, Roberto. Manual de Derecho Administrativo, Edit. Trillas, México 1990, 290 p.p.

Boquera Olivier, Jose María. Estudios Sobre El Acto Administrativo, 3ªed., Edit. Civitas, Madrid 1985, 281p.p.

Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, 11ª ed., Edit. Porrúa, México 1989, 723 p.p.

Canasi, José. Derecho Administrativo. Vol. VII, Edit. Depalma, Buenos Aires 1974, 724 p.p.

Carrillo Flores, Antonio. La Justicia Federal y la Administración Pública, 2a. ed., Edit. Porrúa, México 1973, 371 p.p.

Cortiñas Pelaez, León. Introducción al Estudio del Derecho Administrativo, 2a. ed., Edit. Porrúa, México 1994, 363 p. p.

Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinoza, Manuel. Compendio de Derecho Administrativo Primer Curso. Edit. Porrúa, México 1994, 364 p.p.

Diccionario Enciclopedico de Derecho Usual. Guillermo Cabanellas. 21a. ed., Edit. Heliasta, Buenos Aires 1989.

Del Río González Manuel. Compendio de Derecho Administrativo, Edit. Cardenas, México 1981, 298 p.p.

Diez, Manuel María. El acto Administrativo. 2a. ed., Edit. Tea, Buenos Aires 1961, 560 p.p.

Dromi, Jose Roberto. Derecho Administrativo Tomo I. Edit. Depalma, Buenos Aires 1992, 636 p.p.

Dromi, José Roberto. Derecho Administrativo Tomo II. Edit. Depalma, Buenos Aires 1992, 636 p.p.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XI, Edit. Bibliografica, Argentina Buenos Aires 1967.

Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. 33a. ed., Edit. Porrúa, México 1994, 506 p.p.

Galindo Camacho, Miguel. Derecho Administrativo, Tomo I, Edit. Porrúa, México 1995, 253 p.p.

Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil (primer curso parte general personas, familia), 6ªed., Edit. Porrúa, México 1993, 750 p.p.

González Pérez, Jesús. Procedimiento Administrativo Federal. Edit. Porrúa UNAM., México 1995, 186 p.p.

Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, 11ª ed., Edit. Porrúa, Mexico 1996, 1119 p.p.

Linares, Juan Francisco. Fundamentos de Derecho Administrativo. Edit. Astrea, Buenos Aires 1975, 454 p.p.

Lutzesco, Georges. Teoría y Práctica de las Nulidades, 7ª ed., Edit. Porrúa, México 1993, 412 p.p.

Martínez Alfaro, Joaquín. Teoría de las Obligaciones, 3ª ed., Edit. Porrúa, México 1993, 382 p.p.

Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo I, Edit. Porrúa, México 1987, 254 p.p.

Marquez González, Jose Antonio. Teoría General de las Nulidades, Edit. Porrúa, México 1992, 532 p.p.

Martínez Morales, Rafael I. Derecho Administrativo Primer Curso. 2a ed., Edit. Harla, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México 1994, 316 p.p.

Olivera Toro, Jorge. Manual de Derecho Administrativo. 5a. ed. Edit. Porrúa, México 1972, 370 p.p.

Ortiz Urquidí, Raul. Derecho Civil (parte general), 3° ed., Edit. Porrúa, México 1986, 633 p.p.

Ossorio Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Edit. Heliasta Buenos Aires 1974.

Pérez de León, Enrique. Notas de Derecho Constitucional y Administrativo. 14a. ed., Edit. Porrúa, México 1993, 266 p.p.

Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo I, 6a. ed., Edit. Porrúa, México 1990, 355 p.p.

Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo V, vol. I, Sa. ed., Edit. Porrúa, México 1985, 736 p.p.

Sayagues Laso, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. 2a ed., S.E., Montevideo 1972, 665 p.p.

Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Tomo II. 12a. ed. Edit. Porrúa, México 1994, 900 p.p.

LEGISLACION..

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 113a. ed., Edit. Porrúa, México 1996.

Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Colección Micro Themis Procesal. 2a. ed., Edit. Themis, México 1997.

Ley Federal de Procedimiento Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal Comentadas. Acosta Romero, Herran Salvati. et. al. Edit. Porrúa, México 1996.

Ley Federal de Procedimiento Administrativo Comentada. Lucero Espinoza, Manuel. Edit. Porrúa, México 1996.

Ley Federal de Procedimiento Administrativo Comentada. Orendain Kunhardt, Ignacio. Edit. Themis, México 1994.

Código Civil Para el Distrito Federal en Materia Común y Para Toda la República en Materia Federal Edit. Sista, México 1997.