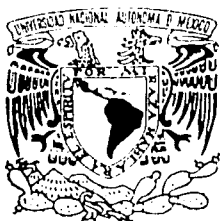


1

00761

14



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

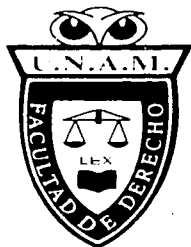
FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRIA EN DERECHO

INEXISTENCIA. NULIDADES TOTALES
Y PARCIALES. SU APLICACIÓN
EN LOS CÓDIGOS CIVILES.

LIC. NAVARRO CHAVARRÍA GUILLERMO MAURICIO

TUTOR: DR. ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ

MÉXICO, D.F., NOVIEMBRE DE 2003



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DOS GRANDIOSOS SERES
XIMENA Y SEBASTIAN,
MOTORES DE MI VIDA.

A TI KARLA, MI GRAN
APOYO Y COMPAÑERA DE MI
VIDA.

A UNA ENTUSIASTA
ESTUDIANTE DE DERECHO,
MI MADRE.

A UN SOÑADOR DEL
DERECHO, MI PADRE.

A MI HERMANA, MIS
HERMANOS Y FAMILIAS,
UNA GRATA COMPAÑÍA.

Autorizo a la Dirección General de Estadística de la
UNAM a difundir en forma pública el contenido
contenido de mi trabajo de grado.

NOMBRE: Lic. Guillermo Mauricio

Navarro Chavarría

FECHA: 27-11-2003

FIRMA: 

TEMA CON
FALLA DE ORIGEN

A MI UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO, SU FACULTAD
DE DERECHO Y MIS
ADMIRADOS MAESTROS.

EN ESPECIAL A LOS
MIEMBROS DEL COMITÉ
ACADEMICO EN LA
FORMACIÓN DE ESTE
TRABAJO, EL DOCTOR
FLAVIO GALVÁN RIVERA,
EL DOCTOR JOEL
CHIRINO CASTILLO, MIS
ADMIRADOS MAESTROS Y
MI QUERIDO MAESTRO EL
DOCTOR ERNESTO
GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ,
QUIENES HAN INSPIRADO
EL PRESENTE TRABAJO Y
HAN DEDICADO SU
VALIOSO TIEMPO A
GUIARLO, A ELLOS MI
INFINITO
AGRADECIMIENTO.

A MI TUTOR EL DOCTOR
ERNESTO GUTIÉRREZ Y
GONZÁLEZ, EN LA
DIRECCION DE ESTA
TESIS, EN MI VIDA
PROFESIONAL Y EN
MUCHO EN MI VIDA
PERSONAL, MI ETERNA
ADMIRACION Y GRATITUD
A UN QUIJOTE DEL
DERECHO, ETERNAMENTE
GRACIAS.

HECHO CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCION

Ante una grave disyuntiva en el pensamiento de múltiples tratadistas jurídicos, nació mi interés por abordar el tema que trato en el presente trabajo de tesis para optar por el grado de Maestro en Derecho, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Ello obedece a mi interés por analizar y proponer un tratamiento que considero adecuado para determinar si un acto jurídico existe como tal y reúne aquellos requisitos que lo hacen valer en su caso o bien, si existe una conducta humana con intención de producir consecuencias jurídicas y por faltarle algún elemento no logra constituirse como acto jurídico; analizando las figuras de la inexistencia y las nulidades, en sus distintos grados.

Resulta por demás trascendente para la Ciencia del Derecho, determinar si las conductas humanas deben o no considerarse actos jurídicos, dependiendo de los elementos que los integran, saber si a pesar de la ausencia de alguno o algunos de ellos, nace un acto jurídico distinto.

Asimismo, a través del presente trabajo, expongo casos en que los elementos del acto jurídico se encuentran presentes y lo constituyen; sin embargo, no obstante de ser existentes, se encuentran afectados o imperfectos en alguno de los requisitos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que dan validez al mismo y con ello se hacen presentes las nulidades ya absoluta, ya relativa.

También he considerado por la trascendencia que ello tiene, exponer situaciones en que el acto jurídico, a pesar ser nulo por la imperfección en alguno o algunos de los requisitos que le dan validez, el legislador ha decidido otorgar plena validez al mismo en función del interés que tienen el acto para quien lo realiza, ya sea concediéndole validez total o parcial.

Así, ante las posturas radicalmente expuestas, en el sentido de reconocer la importancia para la Ciencia Jurídica sobre la figura de la inexistencia o no, sobre su diferencia estructural con la nulidad absoluta o similitud, es que expongo los siguientes capítulos.

Dedico el capítulo primero a tratar lo relativo a la aparición de las figuras de las nulidades y la inexistencia en el mundo del Derecho, hago desde luego referencia al Derecho Romano antiguo, al Derecho Francés, en donde fueron concebidas esas figuras jurídicas.

Presento también apartados referentes a los conceptos que actualmente se tienen sobre las nulidades, ya absoluta o relativa y sobre la inexistencia, figuras a las que a través del tiempo se ha dado una concepción variable de tiempo en tiempo y también de autor en autor.

El capítulo segundo lo dedico a presentar las distintas posturas asumidas por diversos tratadistas, que han dedicado sus esfuerzos al tema de la inexistencia y las nulidades del acto jurídico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Así presento algunas en las que he considerado de mayor relevancia por la influencia que han tenido en diferentes legislaciones que han adoptado o al menos se han visto influidas por el pensamiento de esos tratadistas.

En este mismo capítulo hago referencia a distintos autores mexicanos que han bordado sobre el tema de la inexistencia y las nulidades y su funcionamiento doctrinarios todos ellos de la Universidad Nacional Autónoma de México y cuyos pensamientos han influido trascendentalmente en el sistema jurídico mexicano.

El capítulo tercero, lo refiero a aquellas conductas que no constituyen acto jurídico alguno, haciendo presencia la figura de la inexistencia y con ello los efectos que se crean en el Campo Jurídico; conductas que si logran constituir un acto jurídico, pero que se encuentran afectados de nulidad por la imperfección o ausencia en alguno o algunos de sus requisitos que le dan validez.

Expongo también aquellas posibles situaciones en que no logra constituirse el acto jurídico que se deseaba y que sin embargo, dan lugar a otro acto jurídico.

Existen algunos casos especiales a las reglas de la inexistencia y las nulidades, figuras que por naturaleza, encuentran un tratamiento en el que no se aplican o no del todo las reglas generales de las figuras en estudio; ello lo trato en el capítulo cuarto como casos de excepción.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el último capítulo expongo la regulación que han tenido las figuras de la inexistencia y nulidades en los diversos Códigos Civiles que han regido en materia federal en los Estados Unidos Mexicanos; la aparición de la figura de la inexistencia en el sistema jurídico mexicano y la regulación que ha tenido la misma.

Asimismo en ese mismo capítulo quinto expongo el tratamiento que da el legislador a algunos hechos jurídicos afectados de nulidad que no los sanciona como nulos.

Noviembre de 2003.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**INEXISTENCIA. NULIDADES
TOTALES
Y PARCIALES. SU APLICACIÓN
EN LOS CODIGOS CIVILES.**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

INEXISTENCIA. NULIDADES TOTALES Y PARCIALES.
SU APLICACIÓN EN LOS CODIGOS CIVILES.

INTRODUCCION.

CAPÍTULO PRIMERO.

APARICIÓN Y EVOLUCIÓN DE LOS CONCEPTOS DE
NULIDADES E INEXISTENCIA.

1.- APARICIÓN Y EVOLUCIÓN DE LOS CONCEPTOS DE NULIDADES E INEXISTENCIA.	13
2.- LAS NULIDADES EN EL DERECHO ROMANO.	18
3.- LAS NULIDADES EN EL DERECHO ANTIGUO FRANCES.	25
4.- EL DERECHO FRANCES EN LAS NULIDADES E INEXISTENCIA, EN LA ETAPA BARBARA, FEUDAL Y MONARQUICA.	26
5.- NULIDAD ABSOLUTA, CONCEPTO.	32
6.- NULIDAD RELATIVA, CONCEPTO.	34
7.- EL CONCEPTO DE INEXISTENCIA.	35
8.- TIPOS DE INEXISTENCIA, CLASIFICACIÓN DOCTRINAL.	42

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO SEGUNDO.

LA TEORÍA DE LA INEXISTENCIA Y DE LAS NULIDADES EN LOS TRATADISTAS DE LOS SIGLOS XVIII, XIX Y XX.

9.- GENERALIDADES SOBRE LA TEORÍA DE LA INEXISTENCIA Y DE LAS NULIDADES ABSOLUTA Y RELATIVA, HASTA LA APARICION DE LA LLAMADA DOCTRINA CLÁSICA FRANCESA.	45
10.- EXPOSICION DE LA "TEORIA CLASICA DE LAS NULIDADES".....	50
11.- TEORÍA DE LAS NULIDADES DE RENE JAPIOT.....	56
12.- TEORÍA DE LAS NULIDADES DE PIEDELIEVRE.....	62
13.- TEORÍA SOBRE LAS NULIDADES DE JULIEN BONNECASE.....	65
14.- TEORÍA DE LAS NULIDADES EN GEORGES LUTZESCO.....	73
15.- LA TEORÍA SOBRE LA INEXISTENCIA, Y NULIDADES EN EL DERECHO MEXICANO ACTUAL.	77
16.- OPINION DEL DOCTOR MANUEL BORJA SORIANO.....	78
17.- OPINION DEL DOCTOR RAFAEL ROJINA VILLEGAS.....	79
18.- OPINION DEL DOCTOR RAFAEL DE PINA.....	82
19.- OPINION DEL DOCTOR RAUL ORTIZ URQUIDI.....	83
20.- OPINION DEL DOCTOR ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ.....	92
21.- TESIS DE LOS REQUISITOS DE EFICACIA DEL DOCTOR ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ.	99
22.- LOS MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, LA INEXISTENCIA Y LAS NULIDADES.	100

CAPÍTULO TERCERO.

LOS HECHOS JURÍDICOS QUE NO ALCANZAN EXISTENCIA COMO ACTOS, Y LOS ACTOS JURÍDICOS AFECTADOS DE NULIDAD.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.- ACTOS JURÍDICOS IRREGULARES..... 109

A.- Actos afectados de nulidad absoluta..... 111

B.- Actos afectados de nulidad relativa..... 114

2.- INEXISTENCIA DE UN PRETENDIDO ACTO JURÍDICO Y REALIZACION DE UNO DISTINTO.
..... 117

3.- CONDUCTAS QUE CREAN LA AUSENCIA DE ACTO JURÍDICO. INEXISTENCIA DEL ACTO Y PRODUCCIÓN DE EFECTOS DE UN HECHO JURÍDICO.
..... 123

CAPÍTULO CUARTO.

CASOS DE EXCEPCION A LAS REGLAS GENERALES DE LAS NULIDADES E INEXISTENCIA.

1.- LA INEXISTENCIA DE LA CONDUCTA COMO UN ACTO TÍPICO, PERO EXISTENTE DE OTRO DIVERSO.
..... 132

2.- LA ACCIÓN PAULIANA Y LA NULIDAD DEL HECHO JURÍDICO..... 134

3.- LA SENTENCIA DEFINITIVA EN MATERIA DE AMPARO QUE PROVOCA LA DESTRUCCIÓN DE LA CONDUCTA ILÍCITA DE LA AUTORIDAD.
..... 146

4.- INEXISTENCIA (NULIDAD ABSOLUTA, SEGÚN LO NOMINAN LOS MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN) QUE SURTE EFECTOS DE MANERA PARCIAL.
..... 157

CAPITULO QUINTO.

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

LA INEXISTENCIA Y LAS NULIDADES, EN LOS CÓDIGOS CIVILES QUE HAN REGIDO EN MATERIA FEDERAL Y PARA EL DISTRITO FEDERAL.

I.- CÓDIGOS CIVILES YA NO VIGENTES.....	182
A.- CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA, DEL AÑO DE 1870.	183
B.- CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA, DEL AÑO DE 1884.	199
C.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. DE 1928.	202
II.- CÓDIGOS CIVILES VIGENTES.....	216
A.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 2000, Y LAS REFORMAS DEL 25 DE MAYO DE 2000.	217
B.- CÓDIGO CIVIL FEDERAL DEL AÑO 2000.....	218
C.- ALGUNOS CASOS EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1928, HOY CÓDIGO CIVIL FEDERAL DE 2000, SOBRE HECHOS ILÍCITOS POR FALTA DE REQUISITOS DE VALIDEZ PERO NO SANCIONADOS COMO NULOS.	219
CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.....	226
BIBLIOGRAFÍA.....	232
LEGISLACIÓN Y DICCIONARIOS.....	241
COLOFON.....	242

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO PRIMERO

APARICIÓN Y EVOLUCIÓN DE LOS CONCEPTOS DE NULIDADES E INEXISTENCIA.

"No obstante los numerosos trabajos publicados sobre la misma, la materia de las nulidades es origen todavía de infinitas controversias, en cuanto a las categorías de nulidades, a la distribución de las diversas nulidades, al modo en que actúan y sus efectos."⁽¹⁾

1.- APARICIÓN Y EVOLUCIÓN DE LOS CONCEPTOS DE NULIDADES E INEXISTENCIA.

El tema que elegí para elaborar la investigación que aquí presento sobre la inexistencia y las nulidades, ha sido y es, uno de los que, a través de la historia del Derecho se han tratado de distintas formas por múltiples autores los que han elaborado diversas teorías con el afán de encontrar el tratamiento y sistematización adecuados para su funcionamiento.

Considero que el tema de la inexistencia y las nulidades, se debe estudiar en relación con la "Teoría de los Hechos Jurídicos",

⁽¹⁾ Marcelo Planiol y Jorge Ripert. *Tratado práctico de derecho civil*. Editorial Cultura. Traducida por Mario Díaz Cruz. Tomo sexto. La Habana Cuba. Pp. 392 y 393.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

diversas teorías con el afán de encontrar el tratamiento y sistematización adecuados para su funcionamiento.

Considero que el tema de la inexistencia y las nulidades, se debe estudiar en relación con la "Teoría de los Hechos Jurídicos", comprendidos entre ellos los actos jurídicos, pues precisamente son aquellos el punto de partida para determinar sobre su existencia o no y sobre su validez y eficacia en el ámbito del Derecho.

Por ello, en este capítulo hago referencia a la Teoría de los Hechos Jurídicos, entendidos estos como:

"Toda conducta humana o ciertos fenómenos de la naturaleza que el derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas".⁽²⁾

Al presentar posturas de distintos autores que han dedicado sus estudios al tema de la inexistencia y las nulidades de los hechos jurídicos, apunto también algunas consideraciones que a lo largo de la historia han influido en la teoría de los hechos jurídicos, su inexistencia, nulidad e ineficacia, tratando de considerar a los que más han influido con sus aportaciones al tratamiento de dichas figuras jurídicas.

Es indispensable referirme al Derecho Romano en su época clásica, en donde se crean y regulan distintas causas de nulidad de los "actos" jurídicos que se celebraban, partiendo de los contratos, donde en un principio solo se trato sobre la nulidad absoluta; posteriormente se hizo el distingo y división, surgiendo así la diferencia entre la nulidad absoluta y relativa; como

(2) Gutiérrez Y González Ernesto. *Derecho de las obligaciones*. Décima cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A. México 2002 p.167

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sea, sino unas cuantas nociones fundamentales de cómo aparece esta materia, pues si me dedicara a profundizar en ese sistema la materia de mi trabajo se perdería, y la finalidad que voy a darle al mismo: conocer lo que hay vigente en la materia y hacer ver las fallas del mismo, así como proponer el tratamiento adecuado sobre la *Teoría de la Inexistencia y Nulidades*, que en verdad resuelva las situaciones que hoy se presentan en las diversas ramas del Derecho, y a las cuales se les dan soluciones muchas veces absurdas y contradictorias.

Al evolucionar el estudio de las nulidades de los actos jurídicos, aparece una primera Teoría de la Inexistencia de los mismos, en donde sin lugar a dudas ha surgido una verdadera confusión con las distintas posturas doctrinales y legales.

En ocasiones en especial en México, se llegó al absurdo de negar la figura de la inexistencia en materia de actos jurídicos y en el mejor de los casos, se ha aceptado por una parte de la doctrina.

Sin embargo, el Estado Mexicano por conducto de sus Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de los entonces integrantes de la Tercera Sala, en el año de 1965, emitieron con el número 197 en el tomo tercero, la tesis que formó jurisprudencia con el Título de "NULIDAD E INEXISTENCIA, SUS DIFERENCIAS SON MERAMENTE TEORICAS." De esto me ocuparé adelante con mayor detalle.

Esa absurda postura de los funcionarios judiciales va en contra clara de la ley pues el Código Civil, en ese entonces referido al fuero común del Distrito Federal y para toda la República en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

materia de fuero Federal, contenía en su libro cuarto, título sexto, un capítulo titulado,

"De la inexistencia y de la nulidad",

en donde expresamente el Legislador de 1928, dejó precisado cuándo un pretendido acto jurídico, no lo era y simplemente no existía por falta de consentimiento, objeto o solemnidad.

El caso antes citado, hace resaltar la importancia del tema en estudio, pues a pesar de las múltiples obras legales y doctrinales, sobre la inexistencia y nulidades de los hechos jurídicos y su eficacia, existen posturas encontradas sobre el tema o en el mejor de los casos, coincidencias que aún contienen matices distintos, y en cuanto a su regulación y sistematización, los propios códigos civiles de manera dispersa regulan distintas causas de nulidad.

Hago la advertencia, como lo ratifico en líneas posteriores, que la mayoría de los autores se refieren a la inexistencia, nulidades o ineficacias de los "actos jurídicos", y no de hechos jurídicos con lo cual se evitaría la errónea frase de "actos jurídicos inexistentes", que sin duda no tiene razón de ser en el lenguaje jurídico gramatical correcto.

Otro de los grandes problemas que debo comentar a través del estudio del tema que abordo, es el de las distintas posturas que se han asumido al considerar cuáles son los elementos que debe tener el acto jurídico; cuáles producen su nulidad absoluta; cuáles su nulidad relativa y por último, los que suspenden su eficacia. Así, Vg., Georges Lutzesco, refiere que:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"En todo caso, el consentimiento y la causa constituyen los dos aspectos de orden interno del acto jurídico. En su aspecto externo, la ley presupone todavía dos condiciones: la existencia de un objeto cierto y lícito y el respeto de la forma para los contratos"⁽³⁾

Con lo que se refiere sin duda a los elementos de existencia del acto jurídico, si bien este autor los llama internos.

Esa teoría de origen francés sin duda, que considera a la "causa" como un elemento existencial del acto jurídico, difiere de la teoría que aunque también francesa, presenta Julien Bonnacase, audiendo a la Tesis Clásica Francesa, quien, señala que:

"...la inexistencia del acto jurídico supone que éste no reúne los elementos orgánicos indispensables, para estar dotado de vida jurídica. En otros términos, un acto jurídico requiere para existir, una o varias voluntades, un objeto, y según los casos la expresión de la voluntad en una forma rigurosamente determinada."⁽⁴⁾

Así, queda claro que existen diferencias de esencia entre las diversas doctrinas que se han elaborado en torno a los elementos del acto jurídico para que exista como tal, y los requisitos que debe cubrir para el efecto de su validez total o parcial, así como, finalmente para que pueda ser eficaz en los casos que se requiera, por ello considero necesario proponer a través de este

⁽³⁾ Georges Lutzesco. *Teoría y práctica de las nulidades*. Traducción de la obra *Théorie et pratique des nullités* 1938, por Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México, 1945 pp. 30 y 31

⁽⁴⁾ Julien Bonnacase. *Elementos de derecho civil*. Traducción por José M. Cajica Jr. Tomo I. Editorial Jose M Cajica Jr. Puebla México 1945. P 495.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

estudio, un sistema que pueda llegar a aplicarse de manera generalizada.

En este primer capítulo, expongo tomando como punto de partida el acto jurídico, por considerar que en torno al mismo, se propicia la inexistencia, la nulidad y la eficacia que lo lleva al ámbito jurídico o no, elaboré un bosquejo de la manera en que dichas instituciones jurídicas han sido tratadas; así:

I.- Lo que se dijo en el antiguo Derecho Romano, en donde aparecen gran cantidad de instituciones jurídicas que aún existen de los sistemas jurídicos contemporáneos.

II.- Lo que surge en el Derecho Francés, sistema jurídico que acogió el sistema jurídico de Estados Unidos Mexicanos, y sus entidades federativas.

2.- LAS NULIDADES EN EL DERECHO ROMANO.

En el antiguo Derecho Romano, es en donde surge la idea de las nulidades.

I.- En ese Derecho, debido a la cuidadosa organización política del pueblo romano, toda relación jurídica se encontraba sujeta a un formalismo, y con ello la imposibilidad práctica de relacionarse comercialmente con otros pueblos, lo que provocó una tendencia a la estricta forma para celebrar actos jurídicos, en aplicación del *Jus civile*, que regulaba las conductas solo de ciudadanos romanos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al expandirse cada vez más el Imperio Romano, a través de sus conquistas, se vieron los romanos en la necesidad de crear la figura del pretor, el cual tenía funciones de cuidar el cumplimiento de las leyes, pero su función cada vez fue más allá y con él, se crearon medidas que fueron poco a poco consideradas como leyes para dar lugar al "Jus gentium", con el cual surgió la posibilidad de celebrar contratos y dar validez a los mismos con el solo consentimiento de las partes; se crean así los contratos de "bonae fidei", haciendo de la voluntad el elemento esencial de una relación jurídica.

Con la decadencia de la forma estricta en la celebración de actos jurídicos, surge como principio para que la obligación produzca efectos, el hecho de encontrarse vinculada a un objeto determinado, lícito, jurídica y físicamente posible y en el cual se mostrara un interés por el acreedor, de donde surge el hecho de dar validez a los actos jurídicos, y así se crea en un principio como elementos de validez, la capacidad de quienes contrataban, la ausencia de dolo y de violencia.

Así, surgen las ineficacias en el Jus Civile, en el Jus praetorum, así como las derivadas del derecho consuetudinario:

II.- Ineficacias del ius civile.- El consentimiento se convirtió en elemento de existencia de los contratos, pactados de buena fe o contratos con determinadas formas; así, cuando se intentaba otorgar un contrato solemne, que carecía del acuerdo de voluntades, este era declarado nulo absoluto- adviértase que no inexistente-, aún teniendo completo su aspecto formal.

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por el contrario, si un contrato se otorgaba con forma irregular, pero estaba constante la voluntad de las partes ese contrato existía y valía, tomándose en principio como un pactum conventum.

Así, el Derecho Romano antiguo en su etapa clásica, requería forzosa y necesariamente de la voluntad de las partes en el contrato para que éste valiera.

Surgió la voluntad viciada "por error como causa de nulidad absoluta de un acto jurídico, error que podía ser sobre el negotium por falta de consentimiento, el in corpore y el in personam. Solo para el caso del error sobre la cualidad substancial, la nulidad del acto quedaba a la libre decisión de la víctima.

Por lo que hacia al objeto del contrato en el Derecho Clásico Romano, se estableció que podía serlo, el que estuviera dentro del comercio y por el contrario, no podía serlo el que estuviera fuera del comercio, agrupando éstos últimos en objetos jurídicamente imposibles y físicamente o naturalmente imposibles.

Entre los objetos jurídicamente imposibles se consideraban la "res religiosa o sacra", y la afecta a la utilidad pública; de igual manera la prohibición de vender a los hombres libres y la impuesta a los funcionarios de no comprar cosas que se encontraran en la provincia donde ejercían su función. Así, V.g., si en un contrato se tenía como objeto del mismo una cosa de las jurídicamente imposibles, ese contrato se consideraba como nulo absoluto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Un aspecto muy importante que hacía surgir la nulidad del acto, era por ausencia del objeto o bien porque éste fuera determinado exclusivamente por una de las partes.

III.- Ineficacias pretorias.- A diferencia del Ius Civile en el que únicamente se consideró al error como vicio de la voluntad, los pretores, que en el ejercicio de su cargo, fijaban las reglas a que habían de ceñirse en la administración de la justicia, las inscribían en forma de edicto, publicándolas para conocimiento de todos, y respecto de las mismas:

"Puede decirse que en él se encerraba la parte práctica y de aplicación del derecho civil."⁽⁵⁾

El pretor, basó su función refiriéndose propiamente al dolo y a la violencia, dividiendo al primero en principal e incidental y a la segunda en vis "atrox" y vis "compulsiva". Los medios utilizados por el pretor para hacer efectiva la nulidad fueron:

a).- La "exceptio dolis" (por dolo); que rechazaba el cumplimiento exigido por el acreedor, fundándose en una obligación viciada,

b).- La "actio de dolo" (doli) y de "violencia quod metus causa"; que permitía al deudor recuperar en vía de repetir lo pagado injustamente, y

c).- La "restitutio in integrum"; que se ejercitaba también para recuperar lo entregado cuando el pago se había hecho; todo ello

⁽⁵⁾Clemente Fernández y Fernández Elias. *Programa y manual de las lecciones de DERECHO ROMANO de la Universidad de Sevilla*. Leocadio López Editor. España Madrid. 1867 p. 115

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cuando el pretor ya no tenía otra facultad que ejercitar, en caso de que diera resultado el ejercicio de esa acción, el acto jurídico se consideraba no celebrado y por ende dejaba de surtir sus efectos jurídicos.

De lo anterior se desprende que el acto jurídico válido, no podía ser ejecutado por la oposición del Pretor a través de las funciones que ejercía y que ya deje anotadas.

IV.- Las ineficacias de Derecho Consuetudinario, fueron también fuente reconocida por el Derecho Romano al lado del Jus civile y el jus Pretorium.

Ese Derecho Consuetudinario, como lo afirma Georges Lutzesco, es una fuente:

“...nacida de la asimilación espontánea entre la práctica jurisprudencial y las corrientes configuradas por la opinión pública.”⁽⁶⁾

De ahí surgió la “*querela*”, que era una cuestión incidental y al lado de la restitución era la segunda causa de nulidad.

Esa demanda -querela- hacía producir efectos de nulidad en determinados actos, para dar lugar a un nuevo acto, dejando sin efectos parciales al anterior, pero los efectos que se habían producido y que no eran atacados, continuaban válidos y eficaces.

Así pues, en la etapa Clásica del Derecho Romano, la nulidad absoluta tuvo como fuente en esa etapa del Derecho Romano, las figuras de testamentos inoficiosos y de la bonorum possessio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como características de la nulidad absoluta aún sin establecer la diferencia que se hizo en el Derecho del bajo Imperio, en absoluta y relativa, en esta fase clásica del Derecho Romano⁽⁷⁾ se estableció que la misma no era convalidable, ni podía confirmarse por una ley, ni por el juez o el pretor.

El Derecho del Bajo Imperio Romano o post-clásico, prácticamente se construyó al Derecho Clásico, y fue el derecho de Justiniano la compilación de derecho positivo más significativa de esta etapa, en la que se mantuvo al consentimiento como elemento existencial del acto jurídico, al igual que en el período clásico, y así se puede leer que en la instituta de Justiniano, en el libro cuarto Título XXII, dispuso que:

"Las obligaciones se forman por el solo consentimiento en los contratos de venta, arrendamiento, sociedad y mandato. Se dice que en estos casos la obligación se contrae por el solo consentimiento, porque no se necesita para que se produzca, ni de escrito ni de presencia de las partes ni de entrega de ninguna cosa; pues basta que consientan aquellos entre quienes se hace el negocio. Así, estos contratos pueden tener lugar entre ausentes, como, por ejemplo, por cartas misivas, ó por mensajero. Además, en estos contratos cada parte se obliga con la otra á todo cuanto la equidad exige que ellas se presten mutuamente; mientras que en las obligaciones por palabras el uno estipula y el otro promete."⁽⁸⁾

(⁶) Georges Lutzesco. *Teoría y práctica de las nulidades*. Ob. Cit. Pp. 77 y 78

(⁷) Debo recordar que el Derecho Romano pasó por tres etapas: la de los **Reyes**, la **República** y los **Emperadores**, y en cada época las disposiciones legales fueron adquiriendo diferentes matices.

(⁸) Joseph Louis Elzéar Ortolan. *Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano*. Séptima edición. Traducida por Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas. Tomo II libros III y IV de la Instituta. España, Madrid. La edición no contiene el año p. 294

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

y como evidencia de que en esta etapa del Derecho Romano antiguo, ya estaban presentes en las *Institutas* del derecho de Justiniano, disposiciones específicas que ya consideraban la posibilidad de anular el acto jurídico aún existiendo, pero faltándole el objeto ya fuera la cosa en si misma o bien el precio, se estableció en el título XXIII, del mismo libro antes referido, que:

"1.- Es preciso que haya un precio convenido porque no puede haber venta sin precio... Hemos decidido por nuestra constitución, que siempre que la venta fuere concebida en estos términos: AL PRECIO QUE TAL PERSONA ESTIME, el contrato existirá bajo ésta condición que si la persona nombrada determina el precio en absoluta conformidad a su estimación, el precio deberá ser pagado, la cosa entregada, y la venta llevada a efecto, teniendo el comprador la acción de compra, y el vendedor la acción de venta. Si al contrario, el que ha sido nombrado no quiere o no puede determinar el precio, la venta será nula, por faltar la constitución de precio."⁽⁹⁾

Como se aprecia de lo antes transcrito, se concibió al objeto de la obligación como parte esencial del acto jurídico, sin el cual dejaba de existir, aunque claro esta que su tratamiento se refería a la nulidad del mismo sin llegar todavía a declarar que no existía como tal, pues se consideró que solo dejaba de tener efecto, sin decir que nunca había existido. Pero ya queda integrada en esta etapa del Derecho Romano antiguo, la figura de

(⁹) Joseph Louis Elzéar Ortolan. *Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano*. Séptima edición . Traducida por Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas. Tomo II Libros III y IV de la Instituta. España, Madrid. La edición no dice el año. Ob Cit. P. 300

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la nulidad a manera de disposición expresa referida al contrato, formando parte de la estructura legal en una codificación.

Sin llegar a constituir la teoría que pudiera considerar la inexistencia del acto como tal, si pueden hallarse en las Institutas de Justiniano, casos de la misma, aunque si bien se regulan como actos nulos los celebrados sobre cosas que se encuentran fuera del comercio, era evidente que por falta o defecto en el objeto, en el pretendido acto contractual; simplemente no se lograba formar por faltarle ese elemento esencial: el objeto, y así puede leerse en el mismo capítulo de los contratos de venta en su punto número 5 que:

"El que compra a sabiendas objetos sagrados, religiosos o públicos, por ejemplo un forum, una basílica, ejecuta un acto nulo..."⁽¹⁰⁾

Así, nació la figura de la nulidad en el Derecho romano antiguo, integrando en sus leyes su regulación aunque de manera general, y con las limitantes que tuvo, pues se refirió solo al contrato y no al acto jurídico en su sentido amplio.

3.- LAS NULIDADES EN EL DERECHO ANTIGUO FRANCÉS.

II.- Conforme apunto páginas atrás, haré ahora referencia a la evolución de las nulidades en el Derecho Francés antiguo, de donde toma la legislación de Estados Unidos Mexicanos, la mayoría de sus instituciones en materia civil, y en donde se trata ya con

⁽¹⁰⁾ Joseph Louis Elzéar Ortolan. *Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano*. Ob Cit. P. 319

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mucho mayor profundidad el tema de la inexistencia y de las nulidades.

Para dejar mención de cómo evoluciona en el Derecho Francés antiguo la teoría de la inexistencia y de las nulidades, lo puedo dividir en tres etapas o fases:

- A.- La primera que se asigna a un período Bárbaro,
- B.- La segunda a un período feudal y por último,
- C.- Período monárquico.

Si desde luego, también dejo preciso que no hago un estudio exhaustivo de cómo surgen y operaron las nulidades en Derecho Francés, pues este trabajo no es de historia, sino que la refiero de manera básica al derecho vigente y a las resoluciones judiciales modernas, y no llegaría a esta etapa si centrara mi atención solo en los aspectos históricos; de éstos, anoto solo lo más relevante para mi trabajo.

4.- EL DERECHO FRANCÉS EN LAS NULIDADES E INEXISTENCIA, EN LA ETAPA BARBARA, FEUDAL Y MONARQUICA.

A.- Se ha llamado "período bárbaro" al que comprende del año 481 al 987, donde aparecen dos leyes, la "lex romana visigotorum" y "la lex romana Burgundionum", que regularon las conductas de los Galo-romanos, en las que quedó subsistente la figura del Derecho Romano antiguo, considerando la nulidad absoluta del acto cuando el objeto estuviera fuera del comercio o lo que llamaban condición del contrato era imposible; en cuanto a la nulidad

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

relativa, también se conservaron las mismas causas como el dolo y la violencia, el error y la incapacidad de las partes por minoría de edad.

En cuanto a las leyes de los bárbaros, se puede destacar que tenían lineamientos totalmente formalistas, refiriéndome con ello a que daban validez a un acto jurídico siempre que éste hubiera sido celebrado por escrito, pues de otra forma no tenía eficacia, sino solo tenía "firmitate".

Así los actos jurídicos, contrarios a las leyes o a la moral, dados con violencia o los del menor, se consideraban inválidos.

B.- El período feudal en Francia, corrió del final del siglo X al XV, y transcurrió sin haber aportado algo a la teoría de las nulidades del acto jurídico, si bien se intentó a través del Derecho Consuetudinario dar un tratamiento distinto al establecido en el Derecho Romano antiguo, pero no trascendió tal intento.

C.- Por último menciono el período monárquico, que en principio pretendió ignorar las instituciones del Derecho Romano, y así los autores que abordaron el estudio del tema de las nulidades, comenzaron por asignar nombres distintos.

Dumoulin denomina a lo conocido como nulidad "ab initio" o "absoluta en Roma", como nulidad precisa y perpetua; D' Argentré la llamó nulidad -"ex Publicis causis", Jam Imbert la denominó nulidad -"de derecho"- y Guy Coquille nulidad -"precisa y absoluta o radical".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Durante el siglo XVI, se intentó la vía de "declaración de nulidad". Se comenzó a bordar sobre la idea de la nulidad absoluta que vela por el interés general, lo que sin duda alguna fue tomado del Derecho Romano; ya para el siglo XVIII, se habían percatado de la imposibilidad de hacer a un lado las instituciones del Derecho Romano antiguo, la lógica con la que fueron creadas y su espíritu trascendental.

Así, teniendo la nulidad absoluta, que buscaba proteger el interés público, se concedía la facultad de invocarla a cualquier interesado; asimismo se consideró que el acto afectado de nulidad absoluta, al igual que se considero en el Derecho Romano antiguo, se estimaba como no celebrado y no realizado, cuyos efectos eran como un hecho que no puede ser confirmado ni autorizado.

En cuanto a la nulidad relativa de los actos jurídicos, en el Derecho Francés antiguo la considero respecto del interés privado, es decir, cuando el acto solo afectaba intereses entre quienes celebraban el acto, siendo válido hasta en tanto se decretara su nulidad.

La nulidad relativa, según Bourjon, citado por Georges Lutzesco⁽¹¹⁾, de su obra "El derecho común de Francia y la Costumbre de París", se refería a la protección del interés privado. Por otra parte a los actos jurídicos afectados de nulidad relativa, se les denominó anulables, pudiendo ser confirmados, ratificados, por quien tuviera derecho a hacerla valer.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se consideraba como una mezcla del Derecho Romano antiguo y del llamado Derecho Consuetudinario Francés, como causas de anulabilidad, al dolo, la violencia, el error y la lesión.

Hasta entonces, en la evolución de las nulidades, no había aparecido la figura de la inexistencia de los hechos jurídicos, la cual surge inspirada en el Código Napoleón, punto de partida para los estudios de Zachariae, quién, como cita Lutzesco¹², dio una connotación a aquellos actos a los que el legislador tácitamente no reconocía, así para referirse a los hechos jurídicos, que no actos, que el Derecho no contemplaba y que en palabras de Lutzesco:

"La elección del término fue, reconozcámoslo, verdaderamente ingeniosa. Es una de las raras fórmulas que llevan en sí mismas toda su elocuencia."⁽¹³⁾

Propuso la terminología para ese tipo de actos, el de existentes e inexistentes; dando lugar con ello a que pronto se establecieran como elementos de existencia del acto jurídico, el consentimiento, el objeto, la causa y la forma para los contratos solemnes, que ya consideraban los romanos en su Derecho antiguo pero como causa de nulidad absoluta; ahora a partir de este momento pasan a ser partes esenciales del acto jurídico, para que éste se considere existente.

A lo largo de esta investigación, abordaré con mayor detalle las tesis expuestas de quienes construyeron y aportaron distintos

(¹²) Bourjon, en su obra "*Le droit commun de la France et la Coutume de Paris, réduites en principes. Ed. 1770*", citado por Georges Lutzesco. *Teoría y práctica de las nulidades. Ob. cit. p. 160*

(¹³) Georges Lutzesco. *Ob. cit. P. 167*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

elementos a la teoría de la inexistencia, por ahora solo menciono lo siguiente:

Dije que la teoría de la inexistencia desde su connotación, se inspiró en el Código Napoleón, de donde varios tratadistas comenzaron a estructurar una teoría que, si bien pudo desprenderse de las disposiciones del Código antes referido, éste no tuvo el acierto de iniciar con un tratamiento adecuado, pues en su artículo referente a la materia, en el artículo 1108, se dispuso que:

"Quatre conditions sont essentielles pour la validité d' une convention:

cuatro condiciones son esenciales para la validez de un contrato:

Le consentement de la partie qui s'oblige;

el consentimiento de la parte que se obliga;

La capacité de contracter;

su capacidad para contratar,

Un objet certain qui forme la matière de l'engagement;

un objeto cierto que constituya la materia de la obligación;

Une cause licite dans l'obligation."

una causa lícita en la obligación. (14)

Sin embargo, en un principio, los tratadistas Aubry y Rau, comenzaron a pugnar por una triple división en la teoría y hablaron de la inexistencia, nulidad relativa y nulidad absoluta, seguidos por Baudry Lacantinerie, para encontrar su auge en Julien Bonnecase y Josserand; así se expusieron en el Derecho Civil a partir del Código Napoleón, como elementos de validez de

(13) Georges Lutzesco. *Teoría y práctica de las nulidades*. Ob. Cit. P. 167

(14) Es traducción libre a la lengua castellana.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

un acto jurídico contrato, el consentimiento, el objeto, y la causa, y la capacidad de las partes que lo celebran.

Para los doctrinarios franceses, orientados en su codificación civil, cuya obra se conoce con el nombre del Emperador que tuvo a bien la idea de ordenar su redacción, Napoleón Bonaparte, el acto jurídico contrato, que no tuviera los elementos que antes anoto, simplemente carecería de consistencia legal, calificándolo de un simple hecho sin consecuencias jurídicas- creo que hay casos en que si se crean consecuencias jurídicas, por supuesto distintas a las que se quisieron al pretender celebrar el acto jurídico-, en fin, calificando al hecho carente de elementos de existencia, como la nada.

De lo antes expuesto puedo obtener las siguientes características del "acto jurídico inexistente"⁽¹⁵⁾, según la doctrina del Derecho Francés:

- A.- No produce efectos jurídicos como acto que quiso celebrarse.
- B.- No hay necesidad de someterlo a la consideración judicial hasta en tanto se ejecute alguna acción con relación al mismo.
- C.- No puede confirmarse, ni tácita ni expresamente.
- D.- El transcurso del tiempo por sí no puede corregir sus deformidades.
- E.- Puede prevalerse de ella cualquier interesado.⁽¹⁶⁾

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Hasta aquí dejo expuesta esta breve narración de la evolución histórica de las nulidades absoluta y relativa, así como de la inexistencia, desde el Derecho Romano antiguo, hasta el Derecho Francés, de donde se toman las codificaciones que desde un principio han regido en Estados Unidos Mexicanos, como una Federación y en sus Entidades Federativas.

5.- NULIDAD ABSOLUTA, CONCEPTO.

Este tipo de nulidad, como puede apreciarse en líneas anteriores, es con la que se origina la teoría de las nulidades, pues con su aparición en el Derecho Romano antiguo, se sembró la semilla que ahora florece en torno a la teoría no sólo de las nulidades, sino también de la inexistencia de los "actos jurídicos."

Al respecto cabe mencionar que la nulidad absoluta, ha sido en muchas ocasiones a lo largo de la historia, confundida con la inexistencia de los actos jurídicos, pues al presentarse ese tipo de nulidad en un acto jurídico, se decía y se sigue sosteniendo que es similar a la inexistencia.

No obstante, considero que el hecho del nacimiento de esa figura en el Derecho Romano antiguo, no es suficiente para hacer a un lado la inexistencia, pues no basta el transcurso del tiempo para que una institución se perfeccione, sino la evolución misma del pensamiento que logra crear instituciones que hacen florecer la Ciencia del Derecho.

(15) Para hacer referencia de la inexistencia de un acto jurídico, y usando un lenguaje jurídico gramatical correcto, debe usarse la expresión inexistencia del acto jurídico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pensamiento que logra crear instituciones que hacen florecer la Ciencia del Derecho.

De cualquier manera, al ser la figura que dio origen a la teoría misma de las nulidades, se han referido a ella todos aquellos que han abordado el tema; así por ejemplo, en Francia durante el periodo feudal, en la obra *Brachylogus*, se le identifica con el vocablo "*inutile*"; en el Derecho Consuetudinario Francés se le identifica, a éste tipo de nulidad, como nulidad "*de pleno derecho*", y así se ha dicho que la nulidad del acto jurídico:

"...cuando el acto jurídico se ha realizado de manera imperfecta en uno de sus elementos orgánicos, aunque éstos, se presenten completos."⁽¹⁷⁾

Con las siguientes características que la diferencian de la nulidad relativa:

- A.- Puede invocarse por quien tenga interés en ello.
- B.- No desaparece por confirmación del acto, o por prescripción. (léase caducidad)
- C.- Debe ser declarada por autoridad.
- D.- Al declararse destruye sus efectos desde su nacimiento.

Hasta donde bien puede decirse que *Quod nullum est, nullum producit effectum*.

De ahí se desprende que la nulidad absoluta es una figura completamente distinta a la inexistencia, pues en aquella, el

⁽¹⁶⁾ Esta lista de características de la inexistencia, es referida por Georges Lutzesco, en su obra *Teoría de la Nulidades*, Ob. cit. ver p.177

⁽¹⁷⁾ Gutiérrez Y González Ernesto. *Derecho de las obligaciones*. Ob cit. 2002, P. 194

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

presentar; de igual manera, vale y surte todos sus efectos hasta en tanto se decrete su nulidad por la autoridad.

Considero que lo expuesto hasta aquí, sobre el concepto y definición de la nulidad absoluta, es suficiente para dejar la idea de lo que debe entenderse con la misma.

6.- NULIDAD RELATIVA, CONCEPTO.

Se ha llamado nulidad absoluta a la que por exclusión, no es absoluta, es decir, aquella que no puede invocarse por cualquier interesado, sino solo por quien la ley disponga que puede invocarla.

En cuanto a la retroactividad que implica una vez que es decretada, debo señalar que en principio, conforme al pensamiento de algunos tratadistas que han bordado sobre la materia, los efectos del acto nulo se vuelven al momento en que nació el acto, sin embargo, hay excepciones que han marcado algunos autores encabezados por Rene Japiot, quién se pronunció por un "equilibrio de intereses", y así conforme esa postura, existe la posibilidad por conveniencia social, de que queden vivos algunos efectos del acto nulo, naciendo con ello la nulidad parcial de los actos jurídicos.

Es conveniente apuntar desde ahora que al respecto, Julien Bonnetcase, al tratar en su obra el tema sobre el funcionamiento de los organismos de asistencia y de representación de los incapaces, comenta dentro de la nulidad que se conoce como relativa por la doctrina Clásica Francesa, sobre la clasificación a su vez en las llamadas *nulidades de derecho y las sometidas a*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la apreciación judicial⁽¹⁸⁾. Denominación que comento con mayor amplitud en el siguiente capítulo al referirme a la postura de ese autor sobre la teoría de la inexistencia y las nulidades.

7.- EL CONCEPTO DE INEXISTENCIA.

Por **Inexistencia** según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, debe entenderse:

"Del Lat. Medieval inexistencia

1.- f. ant. Existencia de una cosa en otra."⁽¹⁹⁾

Por su parte, el concepto existencia en la misma obra, se encuentra definida como:

"**Existencia.**

Del lat. tardío existentia.

1. f. Acto de existir.

2. [f.]Vida del hombre.

3. [f.]Fil. Por oposición a esencia, la realidad concreta de un ente cualquiera. En el léxico del existencialismo, por antonomasia, la existencia humana.

4. [f.]pl. Mercancías destinadas a la venta, guardadas en un almacén o tienda."⁽²⁰⁾

(¹⁸) Bonnacase Julien. *Elementos de Derecho Civil*. Editorial José M. Cajica Jr. T. I México 1945 p. 495

(¹⁹) Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española. Vigésima primera edición. Editorial Espasa Calpe, S.A. Disco Compacto Versión 2.0: ó 22ª. Edición de 2001 p. 860

(²⁰) Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española. Ob. Cit. ó 22ª. Edición de 2001 p. 690

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Existir, según refiere el diccionario antes mencionado, se entiende como:

"Existir.

Del lat. *existere*.

1. intr. Tener una cosa ser real y verdadero.
2. [intr.]Tener vida.
3. [intr.]Haber, estar, hallarse. En la Academia EXISTE un autógrafo de Cervantes."⁽²¹⁾

De donde puede desprenderse que la connotación al concepto de existir se da a algo o alguien, cuando esa cosa o persona es real y verdadera, y como posición contraria al concepto anterior se encuentra el de inexistencia, que necesariamente resultará de lo irreal y verdadero de una cosa o persona; en definitiva algo no existe, cuando es irreal o no verdadero.

Los conceptos y sus respectivas definiciones, como antes apunté, son la expresión de un léxico común, y que la Ciencia del Derecho ha tomado en aplicación de los actos que deben considerarse como tales siempre y cuando cumplan con los elementos que deben hacerlos nacer, y al ser reales y verdaderos, se considerarán como actos nacidos perfectamente al mundo jurídico.

En oposición a lo anterior, si los pretendidos actos jurídicos no contienen los elementos que los deben hacer surgir, entonces no serán reales ni verdaderos, en consecuencia no existirán como tales; pudiendo sin embargo, formarse como actos pero siempre diferentes al que se pretendió crear.

⁽²¹⁾ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española. Ob. Cit. 6 22ª. Edición de 2001 p. 690

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ese concepto de inexistencia, ya en materia jurídica se ha empleado para hacer referencia a lo que no existe como acto jurídico, pues al ir surgiendo la teoría del acto jurídico, de su validez y hasta su eficacia, ha surgido como primer problema, el de saber si un hecho que pretende nacer al mundo del Derecho, puede considerarse como acto jurídico, saber si se contienen en ese hecho, los elementos de "existencia", o esencia que harán de un hecho un acto, ya con las consecuencias de derecho que se busca producir y que el Derecho mismo sancione la manifestación de voluntad y sus efectos.

Es por ello que al principio de este capítulo, dejé señalada con toda precisión, la importancia de llevar a cabo los estudios de la inexistencia y las nulidades, junto con la teoría del acto jurídico, pues la materia de esta investigación es en relación directa con el nacimiento, validez y eficacia del mismo.

Esa connotación en el campo del Derecho según narra Georges Lutzesco, en su citada obra, la empleó por primera vez el francés Zachariae, con motivo de la aparición del Código civil Napoleónico.⁽²²⁾

A partir de ese momento surgieron, famosos tratadistas que comenzaron a estudiar el tema de la inexistencia del acto jurídico o bien de la también llamada "teoría de la nada",⁽²³⁾ quienes emitieron sus propias consideraciones sobre el tema de la inexistencia y las nulidades.

(²²) Georges Lutzesco. Ob. cit. P. 167

(²³) Así la refiere en su obra sobre la teoría y práctica de las nulidades Georges Lutzesco; ver Título segundo en donde trata "la teoría de los actos inexistentes. P. 165 a 238

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Resulta conveniente, al abordar el concepto de inexistencia en el ámbito jurídico, dejar dicho lo que debe entenderse por obligación en el Derecho, que al ser una especie del deber jurídico, puede entenderse como:

"La necesidad jurídica de cumplir voluntariamente una prestación, de carácter patrimonial (pecuniaria o moral), en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir o en favor de un sujeto que ya existe."⁽²⁴⁾

puesto que, al pretender estudiar y conceptuar a la inexistencia en el campo del Derecho, los tratadistas comenzaron a referirse no sólo a los actos jurídicos contratos, sino en general de las obligaciones surgidas o no como actos perfectos, así V.g., Henri Capitant, al referirse a los elementos de la obligación dice que:

"Desde luego, la perfección de la obligación depende íntimamente de la existencia, posibilidad y naturaleza del fin previsto."⁽²⁵⁾

Comenzó entonces, por parte de los tratadistas que asumieron la tarea de iniciar el desarrollo de la teoría de la inexistencia, basada en la de las nulidades que les legó el Derecho Romano antiguo, y que no dejaron a la deriva; con ello hacen resaltar los elementos que consideran que hacen nacer a la vida un acto jurídico, atribuyéndole consecuencias de derecho, pero que, sin

⁽²⁴⁾ Gutiérrez Y González Ernesto. *Derecho de las obligaciones*. Décima Cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México, D.F. 2002 p. 52

⁽²⁵⁾ Henri Capitant. *De la causa de las obligaciones*. Casa editorial Góngora. Traducción y notas por Eugenio Tarragato y Contreras. España Madrid, 1928 p. 27

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los elementos que lo constituyen en esencia, dan por resultado la inexistencia de los mismos.

Sin pretender en este punto un listado de lo que se ha dicho sobre tal concepto por quienes han tratado la materia, enseguida haré referencia a algunas de las definiciones que en materia jurídica se han propuesto por importantes tratadistas del Derecho Civil, sobre la idea de inexistencia en el campo del Derecho.

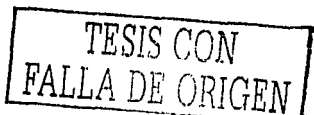
Puedo apuntar que a la inexistencia también se le ha considerado en sí misma como la nada, como la ha calificado Georges Lutzesco, tratamiento al que denominó como la "teoría de la nada".

Por su parte, Marcel Planiol y Jorge Ripert, citan lo que para Aubry y Rau, debía entenderse por "acto Inexistente", y así refieren que:

"...el acto que no reúne los elementos de hecho que suponen su naturaleza o su objeto y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia...-También consideran inexistente -el acto que no haya ido acompañado de las condiciones y de las solemnidades indispensables a su existencia, según la letra o el espíritu del derecho positivo." (26)

al respecto citan, conforme a la jurisprudencia formada en ese tiempo- guiándose por los tratadistas que la admitían -, los rasgos que caracterizan a la inexistencia, y que son los siguientes:

(26) Marcelo Planiol y Jorge Ripert. *Tratado práctico de derecho civil*. Ob. cit. Tomo Sexto P. 396



"1º, es independiente de toda declaración judicial; 2º, cualquier persona puede hacerla valer; 3º, el acto inexistente no produce efectos; 4º, su confirmación es imposible; 5º, ninguna prescripción puede extinguir el vicio original.

Sin embargo, aún cuando varias sentencia (sic) han empleado la expresión acto inexistente y una de ellas ha afirmado netamente la distinción entre la inexistencia y la nulidad, es indiscutible que la jurisprudencia en conjunto no acepta la teoría de la inexistencia con las consecuencias precisas que hemos expuesto." (27)

Sin embargo, las múltiples diferencias y confusiones a lo largo de la historia se han presentado con gran frecuencia, y los tratadistas como es el caso de los dos autores que ahora refiero, al desarrollar sus propias ideas han dicho que:

"...la ausencia de un elemento especial, sea en alguna categoría de contratos, sea en un contrato determinado, tampoco nos presenta un caso de inexistencia, aceptando que el consentimiento exista" (28)

Se dio una verdadera confusión en el tratamiento y desarrollo del estudio sobre la inexistencia de los actos, pues al negar la inexistencia por ausencia de algún elemento que ellos denominan "especial", queriendo referirse a aquellos de esencia del acto jurídico, propiamente niegan a la inexistencia y ello lo explican al decir que siempre al haber consentimiento, afirman "tampoco puede pretenderse que nada existe" (29), y es aquí donde precisamente se crea la confusión.

(27) Marcelo Planiol y Jorge Ripert. *Tratado práctico de derecho civil*. Ob. Cit. P. 397

(28) Marcelo Planiol y Jorge Ripert. Ob. cit. P. 401

(29) Marcelo Planiol y Jorge Ripert. Ob. cit. P. 402

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Pues si bien con el hecho que se llevo a cabo al existir consentimiento, puede o no llegarse al acto jurídico, pero si queda ausente algún elemento esencial del acto que quiere celebrarse, éste simplemente no puede existir, y como lo afirman los autores en comento al haber consentimiento existe algo y por ello dicen no puede pretenderse que nada existe, y al respecto considero que si bien algo puede existir, el acto jurídico que se pretendió hacer nacer es inexistente por ausencia de alguno de sus elementos esenciales, y con el solo consentimiento si existirá algún hecho que probablemente puede atribuirse consecuencias de derecho, pero indudablemente, el acto jurídico que en principio se pretendió hacer nacer, no existe por falta de elementos de esencia.

Para Julien Bonnecase, la inexistencia debe considerarse como una sanción al acto jurídico por falta de las condiciones requeridas⁽³⁰⁾, quien de una manera simple dijo:

"Diremos que un acto jurídico es inexistente, cuando hacen falta uno o varios de sus elementos orgánicos, y quizás, más bien, específicos."⁽³¹⁾

Un concepto más que puede apuntarse, es el que presenta el Maestro Ernesto Gutiérrez y González, y establece que debe entenderse que hay inexistencia:

"...cuando al acto jurídico le falta uno o todos sus elementos orgánicos o específicos, o sean los elementos esenciales, de definición."⁽³²⁾

⁽³⁰⁾ Léase la obra de Julien Bonnecase, elementos de derecho civil. Ob. Cit., en lo relativo a los elementos constitutivos del matrimonio P. 517

⁽³¹⁾ Julien Bonnecase. Elementos de derecho civil. Ob. Cit. P. 277



Respecto del concepto de la inexistencia en el ámbito jurídico, debe considerarse la idea de inexistencia como la ausencia de todos o alguno de los elementos constitutivos del acto jurídico, si se quiere hacer referencia al campo del Derecho, pero que en realidad, por hallarse ausentes esos elementos de esencia constitutivos del acto jurídico, éste simplemente no nace como tal para el Derecho y por ende, los efectos que se lleguen a producir para quienes creyeron erróneamente en su existencia, serán resultado de un hecho probablemente jurídico, pero siempre distinto al que se pretendió con la manifestación de voluntad.

8.- TIPOS DE INEXISTENCIA, CLASIFICACIÓN DOCTRINAL.

Si bien, dije en el apartado anterior que la inexistencia en el ámbito del Derecho, debe considerarse al lado de la idea de la ausencia de alguno o todos los elementos constitutivos del acto jurídico, también lo es que a través de la evolución de la teoría de la misma, han surgido voces que han elaborado una división sobre la inexistencia, y así se tiene que Baudry Lacantinerie, al desarrollar su teoría y tomar como base para sembrar su concepción en aquellos hechos que mostraran un aspecto de carácter prohibitivo, o estuvieran basados en disposiciones contrarias al orden público o a las buenas costumbres.

Así se llegó al planteamiento de dos tipos de inexistencia; por una parte, en relación con las causas derivadas de los principios del Derecho Natural, se propuso el término de *inexistencias racionales* y por otra las derivadas de la ley, *inexistencias legales*.

(32) Gutiérrez Y González Ernesto. *Derecho de las obligaciones*. Ob cit. P. 191

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Pero no fructificó su esfuerzo por hacer una división sobre lo que muchos consideraban como la nada, pues se consideró que nada debe bordarse en cuanto a clasificaciones sobre lo que se considera que no existe.

Pues bien, la pretendida división en relación con principios del Derecho Natural o aquellos impuestos por la ley al final resultan intrascendentes, pues el fin llega a un mismo punto, el pretendido acto jurídico que nunca lo fue.

Hasta aquí dejo expuesto lo que se ha expuesto por algunos tratadistas que han enfocado sus estudios tratando el tema de la inexistencia y las nulidades ya absoluta o relativa, y considero que las definiciones antes apuntadas concentran lo que para efectos de este estudio, debe entenderse al referirme a dichas figuras en el campo del Derecho.

Termino este apartado, con la idea de que mientras que el acto cumpla con sus elementos esenciales de integración, este existirá, y al contravenir un mandato o prohibición legal, se presentará la invalidez del mismo y con ello su nulidad, ya absoluta, ya relativa, de manera parcial o total, según lo imponga el propio ordenamiento legal o la decisión judicial.

Así debo concluir que desde el Derecho Romano apareció y funcionó la figura de la nulidad, en sus dos clases o tipos, absoluta y relativa; y ya a partir del Código Napoleón en el Derecho Francés, se conoció la figura de la inexistencia y su aplicación en el campo del Derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Asimismo, puedo señalar que desde la aparición de la figura de la inexistencia, ha habido autores que se han pronunciado sobre su función y utilidad para el Derecho y que también quienes le han negado ese carácter.

Sin embargo, considero importante resaltar que las diferencias que existen entre la nulidad absoluta y la inexistencia, han sido planteadas y reconocidas desde la aparición misma de ésta última figura; lo cual deberían haber considerado los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de Estados Unidos Mexicanos, cuando se presentó el caso de interpretar el sentido de las normas jurídicas que contenía el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, de 1928; al tratar el tema de la inexistencia y las nulidades; y de haber conocido el momento y circunstancias de la aparición de las mismas, habrían evitado la creación de la absurda tesis de jurisprudencia en que afirman que las diferencias entre aquellas son de carácter meramente teórico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO SEGUNDO

LA TEORÍA DE LA INEXISTENCIA Y DE LAS NULIDADES EN LOS TRATADISTAS DE LOS SIGLOS XVIII, XIX Y XX.

"La nulidad y la lesión son la expresión del poder público, y por lo mismo, la duración de una y otra es ilimitada ya que tienen por fin defender el interés de la sociedad."⁽³³⁾

9.- GENERALIDADES SOBRE LA TEORÍA DE LA INEXISTENCIA Y DE LAS NULIDADES ABSOLUTA Y RELATIVA, HASTA LA APARICION DE LA LLAMADA DOCTRINA CLÁSICA FRANCESA.

Como mencione en el capitulo anterior, es en el Derecho Romano antiguo, donde surgió la figura de la nulidad como sanción para los actos imperfectos, misma que se ha desarrollado desde entonces, creándose con ello distintas tesis y posturas acerca de

⁽³³⁾ Lutzesco Georges. *Teoría y Practica de las nulidades*. Traducción de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda. Editorial Porrúa S.A. México 1945 P. 162

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la misma, por razones de importancia en el grado de invalidez de sus efectos, por destrucción de esos efectos en su totalidad o parcialidad, por algunas otras referidas a los legitimados para hacerla valer, en suma por su trascendencia en la ciencia y aplicación del Derecho.

Es por ello, que desde los inicios del desarrollo de esta figura jurídica, tan trascendente para la vida jurídica de cualquier sociedad organizada, ha sido y sigue siendo motivo de estudio y discusión por quienes se interesan en buscar el mejor manejo de dicha figura.

Así, en el capítulo que ahora desarrollo, presento algunas de las ideas de ilustres tratadistas que han forjado sus estudios en aras de dilucidar la naturaleza jurídica, la mejor aplicación y desarrollo de las nulidades en el campo del Derecho, sobre todo y por su importancia esencial en esta ciencia, desde el punto de vista y en principio en el ámbito civil.

Por ello es este apartado expongo lo que para autores de los siglos XVIII, XIX y XX, son las nulidades, absoluta y relativa y la manera de aplicarse en el ámbito del Derecho.

Me refiero a estudiosos sobre la materia en este tema, partiendo desde el siglo XVIII, pues si bien se ha escrito por algunos autores entre ellos Georges Lutzesco⁽³⁴⁾, lo que para algunos autores de siglos anteriores significaron las nulidades y las posturas asumidas ante su tratamiento, también cabe anotar que la misma alcanzó un mejor tratamiento a partir del siglo XVIII,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

aunado a lo que se ha escrito a lado de las nulidades, sobre la inexistencia, a la que algunos como los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, han negado aplicabilidad o importancia, desde que surgió como una nueva teoría sobre los pretendidos actos jurídicos que no lo llegan a ser o bien, se le ha negado que la misma pueda tener razón práctica de estudio, al considerar que debe de ser identificada con la nulidad absoluta.

Es por ello que para el estudio y análisis que hago en este trabajo de investigación, cobra a mi juicio gran interés, pues sobre esos puntos han surgido múltiples posturas de quienes han pretendido abordar el tema de una forma completa, y resulta todavía más importante su estudio, si se observa cómo la doctrina en países con gran tradición jurídica y la propia legislación, como es el caso en los distintos Códigos Civiles de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentran reguladas disposiciones en donde existe un reconocimiento expreso de los efectos y elementos de existencia, así como los requisitos de validez del acto jurídico.

Sin embargo, su regulación es muy restringida y ello hace surgir un sin número de problemas que originan y propician que mediante la hermenéutica jurídica, traten de aclararse y establecerse con precisión, el sentido de las disposiciones legales; pero ello no siempre es así, sino por el contrario en el tema que se trata es y ha sido a tal grado la complicación que se ha hecho, de donde surgen problemas graves, incluso para el propio legislador que en numerosas disposiciones referidas a la aplicación de las nulidades y la inexistencia de un pretendido acto jurídico, no

(34) Lutzesco Georges. *Teoría y Práctica de las nulidades*. Traducción de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda. Editorial Porrúa S.A. México 1945

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

alcanza una precisa distinción entre la nulidad absoluta y los casos de inexistencia, en que el acto nunca pudo existir por faltarle por lo menos un elemento esencial.

Tal es el caso de los Códigos Civiles Federal de Estados Unidos Mexicanos y el Código Civil para el Distrito Federal, ambos del año dos mil, en donde existen disposiciones al respecto, de manera asistemática y limitada.

Sin duda, el tema cobra gran relevancia, no sólo por las distintas y encontradas posiciones respecto de los efectos de las nulidades y la inexistencia de los actos jurídicos en el primer caso, y de los que se pensaron como tales en el segundo, sino además por la que han asumido los máximos interpretes de las disposiciones jurídicas como en el caso de México, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quienes a pesar de haber sentado una jurisprudencia en la que ubican expresamente la figura de la inexistencia con la nulidad absoluta como sinónimas y según ellos con meras distinciones teóricas o doctrinarias.

Los mismos integrantes del Poder Judicial Federal en el País y quienes tienen actualmente facultades para crear jurisprudencia, como es el caso también de miembros del Poder Judicial Federal que son los Magistrados de Tribunales Colegiados de Circuito, mediante tesis aisladas o a través de votos particulares, también se han pronunciado sobre la materia en diferentes tesis que aún no forman nueva jurisprudencia, haciendo ya una distinción de esencia entre la nulidad absoluta y la inexistencia del pretendido acto jurídico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El análisis respectivo es materia de estudio en este capítulo, en el apartado que para ello dedico. Por eso, estimo importante dejar constancia en este capítulo, de algunas tesis trascendentes, que se han sentado respecto de las nulidades y la inexistencia, y que sin duda han servido como base para incursionar sobre la materia en estudio.

Es importante mencionar que para el estudio de la manera que actualmente se presentan las figuras de la inexistencia y nulidades, absoluta y relativa, totales o parciales, en el campo del Derecho civil mexicano, parten de una estructura similar a la que se presentó desde el Código Napoleón de 1804, mismo que tuvo gran influencia de tratadistas del siglo XVIII.

La denominación que empleo de "Teoría Clásica" sobre las nulidades, es referida a aquella que surgió de los estudiosos sobre la materia, y que ha sido considerada como la base teórica para regular lo relativo al nacimiento de los actos jurídicos. Es precisamente un resultado del pensamiento de algunos autores que comenzaron a bordar sobre las nulidades y también punto de partida de los autores que a partir de ella han trazado diferencias y matices sobre las nulidades incluida ya la teoría sobre la inexistencia de los pretendidos actos jurídicos.

Se han expuesto múltiples teorías, no sólo para referirse a las nulidades de los actos jurídicos, sino además a la inexistencia de los que nunca llegaron a serlo, y de donde parten las que actualmente funcionan y se adoptan por gran número de sistemas jurídicos contemporáneos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Así, se sentaron las bases para estructurar la teoría de las nulidades en el pensamiento de autores como Aubry y Rau, Baudry Lacantinerie, Marcelo Planiol, Henri Capitant.

10.- EXPOSICION DE LA "TEORIA CLASICA DE LAS NULIDADES".

Surge con los autores antes citados, la idea básica o de esencia en la llamada "Teoría Clásica de las Nulidades", la cual parte de una clasificación sobre las nulidades de manera bipartita, es decir, un acto que se encontraba afectado de nulidad lo podía estar en dos distintos grados, si se permite tal afirmación.

Es por ello que Planiol y Ripert, manifiestan que:

"No obstante, la doctrina del siglo XIX no abandonó en un principio las ideas tradicionales, sino que solamente modificó un tanto sus puntos de vista. Ha afirmado enérgicamente la existencia de actos tan profundamente viciados que nada son, pudiendo ser desconocidos por toda persona en cualquier tiempo y siendo ineficaces de modo absoluto, mientras que en otros, en cambio, solamente pueden ser declarados nulos, a petición de determinadas personas, pudiendo ser confirmados y por los cuales la acción prescribe; el valor de estos es provisional y es susceptible, Asimismo, de convertirse en definitivo." (35)

De lo que antes transcribo se puede apreciar el pensamiento de esos autores en el sentido de distinguir dos clases de nulidades, claro está que aún no tenían en mente que la figura de la inexistencia de los pretendidos actos jurídicos, esclarecería la razón al determinar que sin elementos, sin esas partes esenciales

(35) Marcelo Planiol y Jorge Ripert. Ob cit. P. 395

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

no podía existir el acto, de lo que me ocupo adelante al tratar las teorías que ya lo consideran. Sin embargo, lo que aquí puedo destacar, es esa división sobre las nulidades, aquellas que sencillamente afectan al acto jurídico dejándolo insubsistente y aquellas en las que el acto puede convalidarse.

Así, en primer lugar y por grado de trascendencia del tipo de nulidad en que se hallan los actos jurídicos nulos absolutos, que como ya hice mención en el capítulo anterior, entraña en esencia y como característica de ella, que al declararse por la autoridad, el acto se retrotrae hasta el instante anterior a aquel en que surgió, destruyendo por regla general todos sus efectos y volviendo las cosas al pasado, con la imposibilidad de poder ratificarse o convalidarse, ya por voluntad de las partes o bien por el solo transcurso del tiempo.

Me refiero a la denominada como "*Nulidad Absoluta*" del acto jurídico. Al lado de ésta se ubica a la *Nulidad Relativa* del acto jurídico, la cual se presenta cuando el acto al que le faltó un requisito para que valiera, puede perfeccionarse a través de las distintas formas de hacerlo, al confirmarse ya sea por convalidarlo o bien por el solo transcurso del tiempo, pero siempre en esencia entraña la posibilidad de hacer que el acto se vuelva perfecto.

Al respecto, desde aquí dejo señalada una parte esencial, pues si bien en este apartado trato de las distintas clases de nulidades, también cabe resaltar para quienes niegan la tesis de la inexistencia, y lo califican como algo meramente ocasional, que Marcelo Planiol y Jorge Ripert, al distinguir lo que llaman distintos grados de nulidades, afirman que:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Sea cual fuere la naturaleza de la nulidad, puede suceder que nadie la alegue y que el acto produzca todos sus efectos. Pero, cuando se alega y es aceptada su existencia por el interesado o por declaración judicial, el acto deja de producir sus efectos, no sólo en cuanto a los terceros, sino también en las relaciones entre las partes. Esta ineficacia, en principio absoluta, tiene excepciones, lo que atenúa la diferencia entre nulidad y la oponibilidad. Los actos nulos producen a veces determinados efectos y, respecto a los terceros especialmente, pueden llegar a producirlos totalmente; se trata entonces del caso opuesto a la inoponibilidad." (36)

Así entonces, valgan las palabras de los autores antes citados para comenzar a vislumbrar que la inexistencia y la nulidad absoluta tienen distintos efectos, pues contra lo que opinan los Ministros de la Suprema Corte de Justicia del país aún en estos días, un pretendido acto, que en realidad nunca lo fue, sencillamente al constatarse su inexistencia, hace que desaparezcan los efectos que produjo como hecho jurídico, que si pudiera ser uno, pero sin duda distinto al que se pensó.

Esos actos no deben surtir efectos entre las partes y tampoco respecto a terceros, pues pudo haber efectos del hecho pero no a partir del acto jurídico que se pensó; por otro lado se tiene que al declararse la nulidad absoluta, del acto jurídico que si existió como tal, los efectos por regla general se retrotraen y se destruyen, pero quizá puedan quedar vivos aquellos que hicieron surgir derechos a favor de terceros, quienes puedan defender los que ya hayan adquirido, a través de la oponibilidad.

(36) Marcelo Planiol y Jorge Ripert. Ob cit. P. 393

Así, la nulidad absoluta se presenta pero de manera parcial y no total; sin embargo, cabe apuntar que el acto no puede considerarse inexistente, pues cumple con todos y cada uno de sus elementos de esencia, y tampoco cabe afirmar que la nulidad absoluta presenta los mismos efectos que el pretendido acto inexistente.

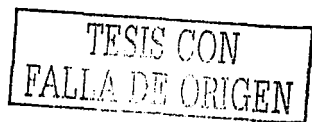
En la teoría llamada "Clásica Francesa", como se aprecia de las palabras de uno de sus principales expositores, Marcelo Planiol, se desprende el pensamiento de ese tratadista, al considerar por un lado los elementos de existencia del acto jurídico y por otro los requisitos de validez del mismo.

Así, establece como distinción entre la nulidad y la inexistencia, características propias de ésta última, al afirmar que:

"1º, es independiente de toda declaración judicial; 2º, cualquier persona puede hacerla valer; 3º, el acto inexistente no produce ningún genero de efectos; 4º, su confirmación es imposible; 5º, ninguna prescripción puede extinguir el vicio original." (37)

Se encuentra clara la postura del autor en su tesis que hoy se conoce como "Clásica Francesa", pues a pesar de que parte de esa división bipartita de las nulidades y a lado de ella la tesis de la inexistencia, niega que la ausencia de esos elementos entrañe la inexistencia del acto, pues según su tesis, algo existe y por

(37) Ob. cit. P. 397



lo tanto, para él la teoría de la inexistencia, presenta una "lógica aparente" (38)

El mismo autor, por lo que hace a las nulidades absoluta y relativa, distingue entre las dos clases de nulidades antes mencionadas. La primera referida a los llamados actos *nulos de pleno derecho* y la segunda a los llamados *anulables*.

Como características propias de los actos afectados de nulidad absoluta o radicales como las llamó Laurent (39), en su obra *principes de droit civil francais*; mediante esa teoría Planiol y Ripert, refieren las siguientes como base de las teorías ya establecidas:

"1° no necesitan ser declarados nulos por los Tribunales; 2° que toda persona puede alegar la nulidad; 3° que el acto no produce efecto alguno; 4° que toda confirmación es imposible y 5° que la prescripción (aún la extraordinaria de treinta años) es imposible." (40)

Considero conveniente resaltar de lo afirmado en la tesis que analizo, sobre esa negación de acudir a los tribunales, para que la nulidad absoluta de los actos jurídicos pueda ser considerada como tal, además de afirmar que no surte efectos jurídicos.

Es así evidente que la pretensión de los autores mediante esta tesis, es darle el mismo trato que a la inexistencia, procurando

(38) Marcelo Planiol. *Tratado de Derecho Civil*. Ob cit. Véase la crítica que hace a la teoría de los "actos inexistentes". P. 399 y sig.

(39) Laurent. Citado por Marcelo Planiol. *Tratado de Derecho Civil*. Ob cit. Véase la crítica que hace a la teoría de los "actos inexistentes". P. 399 y sig.

(40) Ob. Cit. P. 404

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

justificar su postura en el sentido de asimilar la teoría de la inexistencia con la de la nulidad absoluta, ya que de otra manera habrían alcanzado a vislumbrar el contenido de una y de otra, como sucedió ya con la teoría que estableció años después Julien Bonnetcase⁽⁴¹⁾.

Pero tal aseveración sirvió como punto de crítica ante otras tesis planteadas al respecto, pues se argumentó en contra que, mientras nadie pida la nulidad del acto, este existe y vale, surtiendo todos sus efectos como acto perfecto, y los propios autores refieren que el Código en ninguna parte permite hacer valer la nulidad sin antes acudir a los Tribunales.

Por lo que hace a la nulidad relativa, los autores de la teoría conocida como Clásica Francesa, la definen basados por exclusión, con relación a las características de la nulidad absoluta, de donde se deriva como característica de aquella, el hecho de que solo puede invocarla la persona a la que perjudique el acto afectado de validez.

El panorama que presento, referido a la teoría clásica francesa en materia de nulidades, es solo eso, un breve panorama de lo que se afirmó por sus autores en aquella época, pues resultaría poco útil, tratar de abordar de manera completa lo que se escribió con relación a figuras inmersas a lo que se expuso como parte esencial de esa teoría de las nulidades, como pueden ser la convalidación, la confirmación y la llamada prescripción, tratada como excepción procesal para liberarse de obligaciones; es por

(41) Julien Bonnetcase. Sentó las bases de la Teoría de la Inexistencia y nulidades, que sirvió como punto de referencia para los creadores del Código Napoleón.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ello que hasta aquí dejo mención de lo que fue en esencia la teoría de referencia y su estructura bipartita.

11.- TEORÍA DE LAS NULIDADES DE RENE JAPIOT.

Después de la exposición a la teoría clásica de las nulidades, varios autores se opusieron a tal teoría, entre ellos Rene Japiot, quien a través de su Tesis con la que obtuvo el grado de Doctor, expuso su teoría propia sobre las nulidades; su obra la intituló: "*DES NULLITÉS EN MATIERE D'ACTES JURIDIQUES. ESSAI D'UNE THEORIE NOUVELLE*".⁽⁴²⁾

Esta tesis de Japiot, debe entenderse en un principio, como una reacción ante la postura de la tesis clásica a la que me referí en el apartado anterior; Rene Japiot, en su obra advierte desde un principio su postura ante la tesis clásica, pues a manera de prefacio la critica.

Expresa su inconformidad con la Tesis Clásica, pues para él dicha tesis no define con precisión los efectos de los actos nulos, y maneja con imprecisión la intervención del juzgador para declarar la nulidad; también considera que tal postura no resuelve con claridad quiénes pueden prevalerse del estado del acto, ni las posibilidades de confirmación y prescripción de los actos inexistentes o afectados de nulidad.

Por ello parte, en su estudio con esa crítica a la tesis clásica y luego hace un análisis sobre la evolución de la teoría de las

⁽⁴²⁾ En traducción libre al idioma Español, debe leerse: *Las nulidades en materia de actos Jurídicos. Ensayo de una nueva teoría.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

nulidades; trata también un apartado sobre lo que llama la cuestión del método y principios directores de un trabajo de reconstrucción, para lograr así en otro apartado su aplicación de los principios y la exposición de una nueva teoría, obra que termina dando sus conclusiones.⁽⁴³⁾

Para destacar los aspectos que consideró más convenientes para los efectos de exponer la tesis sobre las nulidades de este autor francés, me remito a la segunda parte de su obra ya mencionada, en donde precisa los métodos y principios rectores de su trabajo de reconstrucción sobre la materia, y en donde establece en primer lugar la idea que debe tomarse en consideración, la idea del "fin" que persigue la sanción del acto; luego el "medio" en que subsiste el acto, las causas de nulidad y la naturaleza de la nulidad.

Por lo que hace al fin que persigue la sanción del acto, para este jurista, debe precisarse el fin que busca el legislador con las normas que se afectan por el acto nulo; es entonces donde surge la distinción del tipo de normas que se atacan, las de interés público, en donde la sanción debe ser a tal grado radical que logre que el acto quede sin efectos; así en cada caso concreto siempre y cuando se atienda al mal que se causa con el acto.

Asienta la conveniencia de que la norma contemple la sanción de nulidad, aplicada como un medio para prevenir que las normas jurídicas no sean violentadas.

⁽⁴³⁾ René Jépiot. *DES NULLITÉS EN MATIÈRE D'ACTES JURIDIQUES. ESSAI D'UNE THÉORIE NOUVELLE*. Arthur Rousseau Editeur. Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence. Paris, Francia 1909.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En cuanto al "medio" en que se subsiste y se desarrolla el acto, al Jurista Japiot, afirma que para determinar la naturaleza, la clase y los efectos de la nulidad aplicable a cada caso, se debe atenderse precisamente al medio social en donde se desarrollan los actos jurídicos.

Con base en lo anterior, Japiot afirma que debe atenderse a lo que se ha denominado: "*principe de l'équilibre des intérêts en présence*"⁽⁴⁴⁾ (*principio del equilibrio de los intereses en presencia*), referido al acto nulo, puesto que para este autor, las consecuencias no siempre serán las mismas para los actos afectados con el mismo grado o categoría de nulidad.

Agrega que ese mismo principio debe aplicarse a la inexistencia, ya que niega que la inexistencia en el ámbito del Derecho, se pueda confundir con la nada, como lo establecía la Tesis Clásica; pues al surgir el acto que después será descalificado como tal, surge una apariencia considerada como acto jurídico, la cual pudo servir, como base para que terceros adquirieran intereses sobre el mismo, celebraran contratos, hicieran erogaciones; lo que debe considerar en todo caso el juzgador al constatar la inexistencia del acto.

A ese respecto, de lo que apunto del autor, debo precisar que si bien pudo existir una apariencia de acto jurídico, éste por faltarle uno o varios elementos esenciales, no logró concebirse como tal, por ello debe ser irrelevante para el acto en sí, la apariencia que en cada una de las personas pudo haber causado.

⁽⁴⁴⁾ René Japiot. *Ob. Cit.* P. 176

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Bien cabe la expresión del francés Bonnacase, cuya postura sobre el tema comento en posterior apartado, y que sobre el aspecto del acto que pareció existir, pero que nunca llegó a serlo por faltarle uno o más elementos, afirma que ese hecho:

"No será sino una sombra de sí mismo"⁽⁴⁵⁾

Con relación a la apariencia, existe en el ámbito de la doctrina jurídica en México, una postura al respecto expuesta por el Jurista Ernesto Gutiérrez y González, mediante la cual afirma que la apariencia es en esencia la manera en que una colectividad, o cada uno en lo individual, piensa sobre las calidades o cualidades de una persona o cosa, sean iguales o no.

Es por ello que debe considerarse para el Derecho, que lo importante para el Juzgador al constatar la existencia del acto o su inexistencia, no es lo que mantiene como la apariencia de serlo, y lo que esa apariencia haya implicado para terceros, pues el interés jurídico protegido (seguridad jurídica) que entraña la conformación y con ello la existencia o no de los actos jurídicos, conforme lo establece la legislación, es eminentemente social y de interés público.⁽⁴⁶⁾

(⁴⁵) Puede apreciarse como llegan a similar conclusión Rene Japiot y Julian Bonnacase, en cuanto al pretendido acto que nunca llegó a serlo, sin embargo, ya frente a las partes mismas o a terceros, para uno crea una apariencia de serlo y para el segundo de los autores, una sombra de sí mismo, lo cual deja la idea clara sobre este punto, pues el acto nunca nació y ello tendrá efectos diferentes a la nulidad relativa en el que el acto sí tuvo vida mientras no fue declarado nulo. Bonnacase hace la mención antes anotada en su obra Elementos de derecho civil. Ob. Cit. p. 495

(⁴⁶) Esta tesis sobre la base de que la apariencia no radica en la cosa o la persona, sino en la manera en que cada colectividad o cada quien en lo individual conceptualiza las cosas o personas, ha sido creada por el Dr. Ernesto Gutiérrez y González, y así lo expresa en la 14ª. Edición de su

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

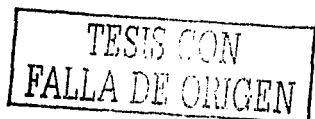
Por ello considero irrelevante que el juzgador para decretar la inexistencia de un acto jurídico como tal, deba tomar en cuenta las conductas de terceros, y los efectos surgidos de esas conductas originadas por la apariencia que tenían respecto de la existencia del supuesto acto jurídico, pues al no existir éste, necesariamente los hechos originados como consecuencia de esa falsa creencia, podrán tener efectos para el Derecho, pero nunca partiendo del supuesto sobre la existencia de determinado acto jurídico que nunca llegó a serlo.

Se tratará por ello, de efectos surgidos probablemente de un acto jurídico, pero no del que se creyó haber partido.

Con relación e esa postura que adopto en cuanto a la aplicación lógica y sistemática de la Teoría sobre la inexistencia de los pretendidos actos jurídicos, expongo mi postura conforme presenté algunos de los pensamientos de connotados autores de épocas pasadas que con su tesis al respecto, marcaron un momento histórico en la conformación de la "Teoría de las Nulidades y de la Inexistencia"; así como de autores contemporáneos, y paso a paso presentaré a lo largo de toda esta investigación, los aspectos y razones que estimo proceden para determinar que la inexistencia de los actos jurídicos, tiene relevancia como una teoría válida y distinta a la nulidad absoluta al contrario de como lo han pretendido algunos autores.

Para el Francés Japiot, existe un principio relevante para el estudio y estructura sobre las nulidades e inexistencia, y lo refiere a las causas que dan origen al acto nulo; expone así su

"Derecho de las Obligaciones". Editorial Porrúa, S.A. 2002. Y desde la 13ª. Edición del año 2001.



pensamiento al afirmar que no existe razón para separar las causas de nulidad llamada absoluta, de la relativa; por ello dice no deben crearse grupos cerrados y determinar la categoría de nulidades ya sea absoluta o relativa, tomando como base la violación de normas de interés público o privado, debiendo por lo tanto prescindirse de las causas y estudiar cada caso, atendiendo a la posibilidad de que se conforme la prescripción o no, a la posibilidad de confirmar el acto jurídico, atender a las normas sin importar las causas.

Surge así para el autor en mención, la parte inútil de referirse a las nulidades por el grado o denominación con que las ha calificado la Escuela Clásica y considera que tanto para unas como para las otras, debe denominarse simplemente "inefficacit " (ineficacias), y atender en todo caso a su intensidad conforme lo ha establecido el legislador.

Expone además que la naturaleza de la nulidad se halla en un "derecho de crítica", es decir, en la facultad para Juzgar y definir la posibilidad de que los efectos de un acto afectado de nulidad, subsistan cuando ello sea necesario y conveniente, partiendo de la finalidad que persigue el legislador con la norma violentada con el acto jurídico.

Ese derecho de juzgar, lo debe ser respecto de los efectos del acto que se considera nulo, toda vez que parte de la idea de que las nulidades como tales no pueden serlo, sino que lo serán siempre los *actos* nulos o afectados de nulidad.

Ya a manera de conclusión de esa tesis de Rene Japiot, puedo afirmar que su tendencia o posición respecto a las nulidades, se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

inclina porque cada caso que se considere afectado de nulidad, deba estudiarse por separado y sin atender a reglas generales como en su caso lo prevé la tesis Clásica Francesa sobre las nulidades; de ahí la principal crítica del tratadista en mención respecto de esa tesis.

Así, según la tesis en comentario, solo debe atenderse al interés que buscó el legislador en la norma de derecho y a los intereses en presencia; tomando en consideración, en su caso la prescripción, la confirmación y el interés personal en el acto.

12.- TEORÍA DE LAS NULIDADES DE PIEDELIEVRE.

De este autor no he tenido acceso directo a su obra, y solo me guío en las referencias que da el Doctor en Derecho Rafael Rojina Villegas, quien afirma que esa teoría de Piedelievre, encuentra sus pilares en tres partes principales, que se sostienen partiendo de la máxima en la que se afirma "que lo que es nulo no produce efectos" y señala los casos que presenta Piedelievre, en su tesis sobre esta materia, en donde dicha máxima no tiene cabida; así este autor refiere los siguientes apartados:

A.- Los de nulidad que sí producen efectos, con distintas posibilidades y circunstancias:

I.- El caso del acto nulo en que no se producen sus efectos principales, pero genera sí ciertos efectos secundarios.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II.- Cuando el acto nulo produce sus efectos durante determinado tiempo, subsistiendo algunos de esos efectos aun con la destrucción del acto por sentencia judicial.

III.- El acto nulo que produce todos sus efectos normalmente, (en este caso considero que mientras persista la apariencia de un acto no afectado de nulidad y desconocimiento de que se trata de un acto nulc.)

Debo anotar desde ahora que si bien hay actos nulos cuyos efectos se producen mientras no exista una sentencia judicial que declare la nulidad de ese acto, también los hay, que aún declarada la nulidad, los efectos persisten por conveniencia social como adelante lo mencionaré con mayor amplitud.

De lo anterior de la tesis de Piedelievre puede desprenderse que el acto nulo e incluso el que no llegó a serlo y se califica de inexistente, produce o deja ciertas secuelas que subsisten, es decir, produce ciertos efectos jurídicos.

B.- Otro apartado en la teoría del autor en estudio, se refiere a la sistematización que debe conformar la teoría de las nulidades incluida en ésta, la de la inexistencia de los actos, y así se plantea el problema para delimitar si los efectos que se producen por un acto de los llamados inexistentes o sencillamente los que esta afectados de nulidad, deban subsistir y en que medida; la respuesta casi obvia es que no se sabe en que medida y según el propio tratadista debe atenderse a la "tendencia del espíritu", lo cual considero que debe entenderse como la buena fe de quien lleve a cabo el acto o quiso llevar a cabo el pretendido acto, esto último para el caso de los llamados inexistentes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al respecto debo resaltar dos aspectos de lo que señalo en el párrafo anterior; el primero en cuanto a que Piedelievre, se refiere por una parte a los actos nulos y por la otra a los inexistentes, lo cual muestra con gran claridad su pensamiento, en el sentido de no considerar que la inexistencia y la nulidad en el caso de la absoluta sean lo mismo.

En segundo si bien afirma que los efectos de esos actos afectados de nulidad producen efectos que deben denominarse "de derecho" o jurídicos", al referirse a los actos que no existieron y que produjeron efectos que también afirma el autor, deben denominarse como los anteriores o como "consecuencias jurídicas", también lo es que para el llamado acto inexistente, aún que en razón de su pretendida existencia se hubieren generado consecuencias que tienen efectos jurídicos.

Debo entender que esas consecuencias derivan de un hecho y probablemente haga constituir un acto jurídico, pero distinto al que se pretendió, por lo tanto esos efectos o consecuencias jurídicas derivarán de una conducta distinta al pretendido acto y en consecuencia esos efectos no lo serán del llamado acto inexistente, sino de conductas diferentes a las que se pretendieron para la conformación del acto que primariamente se quizo.

C.- Como otro apartado en la teoría que me ocupa de Piedelievre, esta en donde trata de los medios para preservar los efectos del acto nulo e inexistente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Así, afirma que esos medios serán posibles siempre que concurran las siguientes circunstancias:

- a).- En donde rija el principio de autonomía de la voluntad,
- b).- En donde el formalismo no sea tan riguroso,
- c).- En donde se admita que un acto puede ser complejo por su naturaleza, y
- d).- En donde la acción de nulidad, se dirija más que contra el acto mismo, contra sus consecuencias.

Para ello, afirma, es conveniente considerar: La buena fe de los que llevan a cabo el acto, la protección a terceros relacionados con las consecuencias del acto y la seguridad jurídica de los que celebran el acto.

Después de hacer referencias de manera muy generalizada a esta tesis, puede apreciarse que la misma incorpora distintos elementos para la estructuración de las nulidades e inexistencia y su aplicación al sistema jurídico, pues considera en un principio la diferencia que abre la puerta a una estructura básica dentro de la teoría en estudio, y es la apreciación de los actos según estén afectados de nulidad o sencillamente no hallan llegado a surgir y sean decretados como inexistentes.

13.- TEORÍA SOBRE LAS NULIDADES DE JULIEN BONNECASE.

Al comentar la teoría de Bonnecase, presentaré a su vez lo que han comprendido las tesis de autores que mencione en apartados

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

anteriores dentro de este capítulo, pues bien puede considerarse que el autor cuya teoría ahora comento, las tuvo como referencia y base para exponer la suya.

Es importante señalar que la teoría de Julián Bonnecase, ha sido trascendental y ha hecho surgir una estructura de la legislación civil de su país, que ha tenido gran influencia en códigos civiles de numerosos países del mundo.

Esa teoría cobra mayor relevancia en los Estados Unidos Mexicanos, al considerar que con base en ella, el legislador del Código Civil de 1928, la consideró para estructurar, en aquel entonces, el que fue novedoso y vanguardista Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, no sólo por su lingüística, sino por su valiosa postura de solidaridad social,⁽⁴⁷⁾ y de socialización del Derecho.

El entonces Código Civil de 1928, es la base de los Códigos civiles de 2000, que rigen tanto para el Distrito Federal, como en materia Federal.

Es por ello lo relevante en este estudio, de la teoría del autor francés que trato en este apartado, pues su influencia fue definitiva en la legislación de este país.

Así el jurista Francés Bonnecase, expuso su teoría en su tratado de "Elementos de Derecho Civil", con la que precisa lo que para

(47) El autor jurídico intelectual del Código Civil de 1928 que rigió hasta el año 2000, fue el Jurista Francisco H. Ruiz, quien tomó muy en cuenta en la materia de nulidades e inexistencia de los actos jurídicos, las tendencias teóricas francesas como lo fue la de Julien Bonnecase.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

él fue un equivoco de la teoría clásica, que negaba a reconocer lo práctico y distinto a las nulidades, sobre la noción de inexistencia de los actos jurídicos; práctica que fue recogida a través de la jurisprudencia; sin embargo, afirma categóricamente:

"Por nuestra parte, aceptamos íntegramente la teoría clásica"⁽⁴⁸⁾

A pesar como ya quedó expuesto que esa teoría clásica no daba el reconocimiento pleno a la distinción que hoy en día se tiene entre la nulidad absoluta y la inexistencia misma.

Así, el autor en mención propone en su obra la definición sobre la inexistencia de los actos, y afirma al respecto que:

"Diremos que un acto jurídico es inexistente cuando hacen falta uno o varios de sus elementos orgánicos, y quizás, más bien, específicos."⁽⁴⁹⁾

Afirma que al acto jurídico pertenecen dos clases de elementos que constituyen su forma específica:

- a).- El psicológico, (sic) y
- b).- El de orden material;

Al primero pertenece la, manifestación de voluntad y al segundo el objeto y en su caso el formal, por lo que al faltar alguno de los elementos el acto será inexistente, por su carencia en elementos orgánicos o específicos. En consecuencia Bonnecase,

⁽⁴⁸⁾ Bonnecase Julien. Ob cit. T 2 p.276.

⁽⁴⁹⁾ Ob cit. P. 279

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

para determinar si un acto esta afectado de nulidad o debe considerarse que no existe, afirma que:

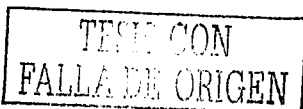
"... el criterio de la inexistencia nos lo proporciona a la vez tanto el punto de vista psicológico como el material. Consiste en verificar, en cada caso si se encuentran reunidas una o varias voluntades, uno o varios objetos y, eventualmente, una forma solemne; si estos tres elementos carecen de toda la perfección requerida por el Derecho en vigor, pero que en principio se realicen nos encontramos ante la nulidad del acto jurídico, y no ante su inexistencia."⁽⁵⁰⁾

Asimismo, en cuanto a las disposiciones del Código Civil Francés de 1804 que se refieren a la inexistencia del pretendido acto jurídico, el tratadista señala que ese Ordenamiento contempla a la inexistencia y que ello queda demostrado, según su teoría, mediante dos procedimientos, uno directo y otro indirecto.

El primero se refiere a aquellas disposiciones que de manera expresa, contienen la noción de inexistencia como es el caso de diversos artículos del referido Ordenamiento y el segundo procedimiento, mediante la oposición de los preceptos referentes a la nulidad con relación a los referidos a la inexistencia; tomando ambos como válidos y eficientes, pero inclinándose por el segundo.

De tal modo que para Julien Bonnetcase, los efectos que le atribuyen al llamado acto jurídico, no lo son, pues quienes así lo han afirmado:

(⁵⁰) ibidem



"...no han sabido o no han querido advertir que las acciones materiales generadoras de responsabilidad, a las cuales hacen alusión, no se han elevado a la altura de la noción de acto jurídico".⁽⁵¹⁾

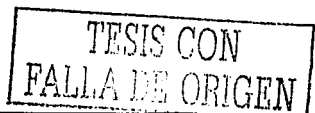
A diferencia de los actos afectados de nulidad que sí existen y que "son una realidad" como lo señala el autor en mención, y en tanto no sean destruidos por una resolución judicial, seguirán surtiendo sus efectos, los inexistentes no son susceptibles en ningún caso de engendrar, como acto jurídico, efecto alguno de Derecho.

Por lo que hace a los actos afectados de nulidad, Bonnecase dijo que ésta, se presenta en ocasiones como un vicio de conformación de sus elementos orgánicos, y otras veces el origen es exterior al acto por hallarse en el medio social, dice, que reacciona contra aquel; pero siempre en ambos casos, la nulidad se encuentra distante de la inexistencia.

Conviene precisar la terminología que emplea en su teoría sobre la inexistencia y las nulidades, pues como ya antes anoté, el autor reconoce plenamente la importancia de la inexistencia frente a las nulidades, pero cabe insistir en que se niega rotundamente a la terminología que otros autores han pretendido imponer sobre la materia.

Así, se tiene que muchos a más de negar la existencia misma de la figura de inexistencia dentro del estudio sobre la materia de actos nulos e inexistentes, han hablado de actos nulos de pleno derecho, anulables o ineficaces y algunos otros calificativos; sin embargo, al igual que Bonnecase, considero que eso ha

(51) Bonnecase Julien. Ob. Cit. P 281



propiciado cada vez mayor confusión para establecer un lenguaje armónico para la teoría en estudio; por eso este Jurista Francés, afirma que:

"...estimamos que únicamente deben emplearse las palabras inexistencia y nulidad. Es indudable que en el seno de la nulidad, deben precisarse y distinguirse ciertos puntos: por lo demás conforme a la teoría clásica, nuestro punto de partida es que la nulidad se opone a la inexistencia y que estas dos nociones dominan toda la materia."⁽⁵²⁾

Al respecto se han asignado distintas nomenclaturas para referirse a los actos nulos absolutos, tal es el caso de llamarlos nulos de pleno derecho, o bien a los actos afectados de nulidad relativa, a los que también se ha referido como anulables; sin embargo, considero inconveniente esa insistencia en dar nombres nuevos a las figuras que ya cuentan con uno propio y que desde su surgimiento en la doctrina y en la legislación han significado una situación especial, ya que al pretender nuevas nomenclaturas, se propicia gran confusión, máxime en una materia como la que analizo en este trabajo.

Aunado a que el acto nulo, ya en el grado de absoluto o relativo, siempre será un acto anulable, en cualquiera de sus dos especies, por lo que pretender identificar como iguales al acto anulable con el nulo relativo, se estaría identificando como lo mismo al género con una de sus especies. De igual manera sucede con el acto nulo absoluto, al que se ha identificado por algunos autores como nulo de pleno derecho, y ello propicia una grave confusión, pues el acto nulo relativo ya decretado así por la autoridad judicial, también es nulo de pleno derecho o sencillamente nulo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

porque así lo determina la ley y lo reconoce el juzgador. Lo nulo de "pleno derecho", no significa que no haya de emitirse una sentencia en ese sentido, y que la nulidad opere "ipso iure" son necesidad de declaratoria judicial.⁽⁵³⁾

Al respecto, reitero mi particular apreciación sobre la debida denominación de las diversas figuras en esta materia, inexistentes por ausencia de elementos esenciales, nulos absolutos y nulos relativos, los cuales a pesar de contar con sus elementos de existencia, encuentran serias o simples fallas para su validez; así considero que un acto nulo absoluto o relativo lo puede ser total o parcialmente, dependiendo si una vez analizado por el Juzgador, subsiste al mundo jurídico en todo o en parte.

Pero retomando la tesis de Bonnecase, para él la nulidad de un acto se sabe o se presenta cuando uno de sus elementos orgánicos se realiza imperfectamente y así el fin perseguido por los autores del acto jurídico es directa y expresamente condenado por la ley, o prohibido por ella. Así afirma que:

"La nulidad consiste en la invalidez o ineficacia que afecta a un acto, por contravenir a un mandato o prohibición de la ley... Esta nulidad implica dos variedades en la doctrina clásica: la nulidad absoluta y la relativa."⁽⁵⁴⁾

En ese orden de ideas, tomando las ideas de los autores de la doctrina clásica francesa, reconoce dos categorías de nulidades

(53) Bonnecase Julien. Ob. Cit. P 285

(54) Hubo una temporada en que los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, opinaron que al ser de pleno derecho, ya no se necesitaba sentencia al respecto, pero se dieron cuenta de que ello era absurdo y se corrigieron exigiendo la declaratoria judicial. Ver ejecutorias

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

como puede desprenderse de lo antes señalado, la nulidad absoluta y la nulidad relativa.

Y ya para distinguirlas entre sí, afirma que:

"Ambas exigen ser decretadas por los tribunales, pero, mientras la nulidad absoluta puede ser invocada por todo interesado, la relativa solo puede ser atacada por determinadas personas. Por otra parte mientras en principio la nulidad absoluta no puede desaparecer por confirmación o prescripción, si desaparece por estas causas la relativa."⁽⁵⁵⁾

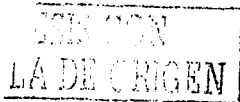
Respecto de las figuras jurídicas "confirmación o prescripción" que aparecen en lo antes transcrito, haré referencia en capítulo diverso, pues considero que la importancia de las mismas amerita un análisis cuidadoso, en especial por la trascendencia de la doctrina actual, sobre todo en materia de prescripción.

De esta manera es como Julian Bonnecase, si bien parte de la "Teoría Clásica" francesa, para exponer su teoría sobre las nulidades, tiene el mérito de haber presentado su teoría de manera clara al precisar la distinción entre la inexistencia de pretendidos actos jurídicos y las nulidades, de los que si existen pero con defectos en distintos grados.

Esa es la razón por la que su teoría trasciende y la importancia que tiene dejarla señalada, pues el Legislador Mexicano en el siglo XX, la vió con gran entusiasmo e influyó definitivamente en las normas que versaron sobre la materia en el Código Civil de la

(⁵⁵) Bonnecase Julien. *Elementos de Derecho civil*. Editorial Porrúa S.A. y Jose M. Cajica Jr. Traducción de Jose M. Cajica Jr. Tomo I México 1945. P. 494.

(⁵⁶) Bonnecase Julien Ob cit. T-I Pp. 494 y 495.



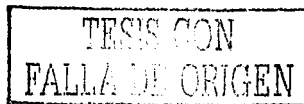
época, que por su importancia, sirvió de modelo a los Códigos Civiles de las demás entidades federativas del país.

14.- TEORÍA DE LAS NULIDADES EN GEORGES LUTZESCO.

En este apartado, apunto solo los aspectos más importantes que este autor refiere sobre la teoría de las nulidades y aún sobre los "actos inexistentes", concretando la exposición a breves referencias sobre la teoría en estudio, en razón de que la postura expuesta por Julian Bonnacase, ha recopilado de manera integral a la llamada "inexistencia de los actos" como una parte esencial al tratar las nulidades de los actos jurídicos, lo cual considero conveniente para procurar una mejor estructura al estudiar las causas de nulidad del acto jurídico y las de ausencia del mismo.

La obra de Lutzesco, surgió años después de la obra de Bonnacase, y en función de referirme a una obra que apareció en Francia, en las primeras décadas del siglo XX y considero que refiere aspectos importantes sobre la evolución y propósitos sobre las ideas de inexistencia y nulidades que han surgido desde su aparición, y aclaro desde ahora la negativa del autor sobre la importancia y permanencia de la idea de inexistencia en la teoría de las nulidades, y así atribuye a ésta una situación pasajera, que según afirma en nada trasciende al mundo jurídico.

La obra de Lutzesco, bien puede servir de enlace entre las obras ya comentadas en este capítulo y las escritas por autores contemporáneos, aún de finales del siglo XX, en las que cada vez se asienta más la necesidad sobre una adecuada sistematización al tratar la materia.



Georges Lutzesco, se pronuncia por la inutilidad de la figura de "inexistencia" de los pretendidos actos jurídicos, y ello lo trato con el propósito de reforzar la idea sobre trascendencia e importancia de la figura de inexistencia, que considero válida e indispensable en el campo del Derecho. Respecto de las nulidades, Lutzesco, afirma que:

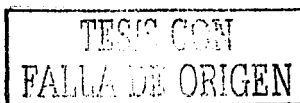
"...la nulidad siempre se ha considerado como medida de constricción, como sanción, después ha estado destinado a la defensa del interés general, o bien a la defensa de un interés privado."⁽⁵⁶⁾

Y en verdad, la nulidad de los actos ha sido creada, precisamente para atacar aquellos que una vez surgidos como tales, contienen imperfecciones que no los han dejado nacer para desarrollarse plenamente en la esfera jurídica para la cual fue creada; sin embargo, pueden permanecer aparentando ser perfectos, pero bajo el riesgo de ser declarados nulos por un juez, por la imperfección que presentan.

Se vuelve entonces importante saber si un acto esta afectado de nulidad en cualquiera de sus grados y si lo está afectado en todo o en parte, pero es mucho más importante, saber si el acto es tal, o bien se ha creado uno distinto al pretendido, idea que deje expuesta en el apartado anterior.

Por ello, es trascendental saber si con la voluntad se creó un acto jurídico, pues de lo contrario, al tratar la nulidad del

(56) Lutzesco Georges. *Teoría y Practica de las nulidades*. Traducción de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda. Editorial Porrúa S.A México 1945 P. 360



acto se debe partir sobre la idea de la existencia misma del acto, ya que de otra manera se estará haciendo un esfuerzo innecesario.

Para Georges Lutzesco, la aparición de la teoría de la inexistencia de los actos, fue simplemente un momento artificioso, y a pesar de reconocer el desarrollo la idea de la inexistencia en varias etapas, primero en Zachariae como su creador, luego en Aubry y Rau, Demolombe y Laurent, que comenzaron a sentar las bases de esa figura en los actos ya no solo referida al matrimonio, como en un principio lo hizo Zachariae, sino a los actos de carácter patrimonial, (que al parecer se refiere solo al carácter pecuniario patrimonial), luego en otra etapa, con las obras de Baudry-Lacantinerie, referidas principalmente a la inexistencia de actos que atentan contra el orden público y las buenas costumbres, y como última fase la exposición de la obra de Julien Bonnecase y Josserand; termina negando la posibilidad de aceptar la figura de la inexistencia a lado de la de las nulidades.

Al respecto, Lutzesco, niega toda posibilidad a la evolución y permanencia a lo que llama "Teoría de la nada"; lo cual considero impropio para mostrar una teoría integral, unitaria y completa sobre las circunstancias que no permiten hacer surgir un acto jurídico y que en caso de lograr nacer en el mundo del Derecho, valga y pueda ser eficaz, cumpliendo así su función.

Un acto jurídico requiere de elementos esenciales, y para valer, requiere otro tipo de requisitos, así una vez existente y valido, en determinadas circunstancias deberá cumplir con otros requisitos y poder ser eficaz, y que al no cumplir con esos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

elementos, se tendrá como resultado un hecho y quizá hasta haga surgir un acto jurídico, pero nunca el que se pretendió en un principio, y ello dará lugar a la constatación de la inexistencia del acto como tal por faltarle elementos esenciales para su creación, y a partir de ahí se sabrá si el acto existe o no; ello estimo, debe estudiarse y tratarse como parte esencial de la teoría de la existencia, nulidades y eficacia de los actos jurídicos, para llegar así a una sistematización adecuada en el tratamiento de la materia.

Es por ello que considero conveniente mostrar la postura de Georges Lutzesco, quien a pesar de manifestarse contra la teoría de la inexistencia que él llama "de la nada jurídica", puede así quedar probada la conveniencia y la importancia de dicha teoría, así como su elemental inclusión al referirse a las nulidades de los actos jurídicos.

La posición del autor en cita frente a la inexistencia, deja ver claramente su implícita aceptación cuando en su obra afirma que:

"El acto inexistente, nos dicen los defensores de la teoría de la nada, no puede engendrar ningún efecto jurídico. Y sobre este punto no hay ninguna duda: no existe derecho, no existe obligación, porque el acto se realiza sin dejar huellas."⁽⁵⁷⁾

Y sin mayor argumento para desconocer la teoría a la que denomina "de la nada", refiere que:

"...reconocemos que la teoría de la inexistencia encuentra un sólido apoyo en el buen sentido, pero no creemos que su esplendor autorice a transgredir aún

(⁵⁷) Lutzesco Georges. Ob. Cit. P. 183

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

las realidades históricas, los principios jurídicos más elementales, las instituciones legalmente consagradas.”⁽⁵⁸⁾

Pensamiento que excluye toda posibilidad a la evolución de las instituciones jurídicas, a las realidades históricas y a los principios más elementales del Derecho, pues de otra manera se llegaría a un “Derecho estático”, y no a una debida regulación que mire a la realidad de trascendentes cambios instantáneos, y principios de Derecho que se van fortaleciendo aunque no los haya conocido el Derecho Romano porque “jamás haya hablado de inexistencia”⁽⁵⁹⁾.

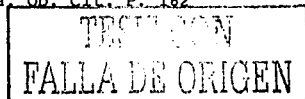
Y hasta aquí el comentario sobre las ideas de Lutzesco, y ahora expondré en el siguiente punto, la influencia de la Teoría de Bonnacese en el Derecho mexicano actual.

15.- LA TEORÍA SOBRE LA INEXISTENCIA, Y NULIDADES EN EL DERECHO MEXICANO ACTUAL.

Ahora me ocupo de las posturas que han adoptado distintos autores sobre la teoría de la inexistencia y de las nulidades, en estados Unidos Mexicanos, mismas que han influido no sólo en la doctrina jurídica del país, sino que han ido más allá, cuando las legislaciones de distintas entidades federativas se han visto influidas por la doctrina y por las ideas expuestas sobre la materia.

⁽⁵⁸⁾ Lutzesco Georges. Ob. Cit. P. 184

⁽⁵⁹⁾ La postura de Lutzesco al negar la importancia de la inexistencia al lado de las nulidades, se sostiene como pilar de su postura el hecho de que en el Derecho romano jamás se habló de la inexistencia y sin embargo, sí de las nulidades en sus dos grados absoluta y relativa. Ob. Cit. P. 182



Este apartado es solo para referir la doctrina que ha influido de manera directa en la teoría de la inexistencia y nulidades, a partir de la segunda mitad del siglo XX y hasta la actualidad, pues en capítulo distinto, trato las bases que se sentaron en un principio para el México independiente.

Por ahora y para esquematizar el presente capítulo, abordo lo que ha significado la doctrina en Estados Unidos Mexicanos y de mexicanos, en las disposiciones, criterios e interpretación que actualmente regulan la materia de manera generalizada a través de la Codificación civil.

16.- OPINION DEL DOCTOR MANUEL BORJA SORIANO.

Este autor dedicó su obra "Teoría General de las Obligaciones" a presentar algunas instituciones del derecho civil, en el pensamiento de distintos autores, tal es el caso en la materia de la inexistencia y las nulidades de los actos jurídicos.

Mediante la exposición de la inexistencia y las nulidades, el autor hace mención de las tesis que al respecto se escribieron como la llamada tesis Clásica, las de Rene Japiot, M. Piedelievre y Julien Bonnecase, citándolos como algunos de los más importantes en la materia.

Es en consecuencia una obra que presenta ideas de algunos autores sobre instituciones del Derecho Civil y en la que infortunadamente se deja de hacer un análisis personal del autor

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sobre de dichas instituciones, pues de otra forma se habría conocido el pensamiento del autor en la materia. (")

17.- OPINION DEL DOCTOR RAFAEL ROJINA VILLEGAS.

Otro profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, cuya obra escrita la dedicó al estudio del Derecho Civil, es Rafael Rojina Villegas, quien aborda el tema de la inexistencia y las nulidades en su obra "Derecho Civil Mexicano".

Precisamente se trata de una de las personas que con el cargo de Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los años en que se formó y consolidó la tesis de jurisprudencia, que se refiere a las figuras de la inexistencia y nulidad, y en la que se sostiene que los efectos jurídicos de la declaración de nulidad de un acto jurídico y el reconocimiento de su inexistencia, son los mismos y que entre dichas figuras, no tienen sino diferencias de carácter teórico.

Así, en su calidad de Ministro integrante de la Tercera Sala, fue ponente y aprobó por unanimidad la tesis de aislada que formó parte de las cinco necesarias para la formación de la jurisprudencia que en ese sentido se creó, y así sostuvo:

"NULIDAD E INEXISTENCIA, ACCIONES DE EFECTOS. Si el actor denomina su acción de nulidad, y el juzgador la denomina de inexistencia, no se incurre en violación, porque de acuerdo con nuestra legislación, los efectos jurídicos de la declaración de nulidad

(") La exposición que refiero en este apartado se encuentra en la obra del autor en cita: Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A. T.I México 1962. P. 108-125



de un acto jurídico y el reconocimiento de su inexistencia, son los mismos, ya que el acto queda privado de toda eficacia."⁽⁶¹⁾

Amparo directo 1924/60. Pilar Mancilla Pérez. 3 de diciembre de 1962. Unanimidad de cuatro votos.
Ponente: **Rafael Rojina Villegas.**

Sin embargo, al tratar el tema de la "naturaleza y características de la nulidad"⁽⁶²⁾, afirmó que:

"El acto jurídico puede ser existente o inexistente; válido o nulo. **Se trata de dos cuestiones radicalmente distintas.** Por consiguiente, se impone la siguiente clasificación:

- A) Actos existentes válidos.
- B) Actos existentes nulos.
- C) Actos inexistentes."

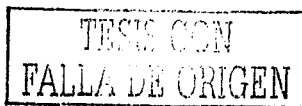
Y así, al parecer en reconocimiento al grave equivoco del que formó parte al pronunciarse en la tesis aislada que a su vez contribuyó a la tesis de jurisprudencia con el rubro "NULIDAD E INEXISTENCIA. SUS DIFERENCIAS SON MERAMENTE TEORICAS"⁽⁶³⁾, ya en esa publicación de su obra en 1976, sostuvo que:

"Es indispensable imponer la terminología anterior para que no vuelva a confundirse la inexistencia con la nulidad. Se trata de dos cuestiones esencialmente distintas. En la inexistencia falta al acto un elemento esencial. En la nulidad, el acto jurídico existe, por cuanto que tienen todos sus elementos

⁽⁶¹⁾Sexta Epoca. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Cuarta Parte, LXVI. Página: 44

⁽⁶²⁾Rojina Villegas Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo quinto. Obligaciones. Volumen 1. Tercera edición. Editorial Porrúa. México, 1976 p. 127 a 168.

⁽⁶³⁾Instancia: Tercera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Epoca: Sexta Epoca. Tomo IV, Parte SCJN. Tesis: 296 Página: 199. Tesis de Jurisprudencia.



esenciales, pero algunos de ellos padecen de un vicio que les resta validez.⁽⁶⁴⁾ -no les resta, los invalida⁽⁶⁵⁾-.“

De donde claramente puede desprenderse que el ex Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo ya años más tarde, una postura contraria a la que tuvo cuando ocupó el cargo que lo facultaba para interpretar la ley.

En buen momento la posición que adoptó este autor años más tarde a la creación de la tesis de jurisprudencia antes referida, fue opuesta al contenido de dicha tesis; sin embargo, ese criterio distinto ya sólo forma parte de la doctrina y el que siguió en vigor aún cuando se pronunció en sentido contrario, fue la referida tesis de jurisprudencia.

Es por ello mi propuesta, en el sentido de que los nombramientos para ser Ministro de la Suprema Corte y Magistrado de los Tribunales Colegiados de Circuito, que cuentan con facultades para interpretar la ley, deban estar sujetos a rigurosos exámenes de conocimientos no sólo sobre la función jurisdiccional, sino además sobre conocimientos sustancialmente sobre principios de Derecho, como lo es la existencia o no del acto jurídico.

Para que se vea esa nueva postura ya doctrinal, a diferencia de su postura como uno de los más altos funcionarios jurisdiccionales que fue el Maestro Rojina Villegas, sostuvo en su obra, al tratar los *caracteres de la inexistencia*, que:

⁽⁶⁴⁾Rojina Villegas Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo quinto. Obligaciones. Volumen 1. Tercera edición. Editorial Porrúa. México, 1976 p. 127



"Como acto jurídico no puede producir efectos. Puede el acto degradar a la categoría inferior de hecho, y habrá entonces un hecho jurídico."⁽⁶⁶⁾

Así es como opinó en dos distintos momentos el Maestro Rojina Villegas, sobre el tema de la inexistencia y la nulidad; claro que habría sido mejor para la Ciencia del Derecho, que su última postura hubiera sido la primera.

18.- OPINION DEL DOCTOR RAFAEL DE PINA.

Una obra más escrita en México, sobre en materia de Derecho Civil es la del autor Rafael de Pina, quien dedica un Capitulo a la validez y efectos de los actos jurídicos, y así afirma que:

"Los **requisitos esenciales** para la validez de un acto jurídico y, consiguientemente, para que pueda producir efectos, es la existencia de la voluntad de realizarlo (manifestada por persona que disfrute de la capacidad necesaria) y el objeto.

A veces, la forma adquiere también la categoría de requisito esencial."⁽⁶⁷⁾ (lo puesto en negrita es mío).

Lo cual considero inapropiado en el trato que se ha dado desde su surgimiento a la teoría de la inexistencia y las nulidades, pues según se expone, el autor considera como requisito de validez lo que en la doctrina ya se conoce como elementos de existencia, y al calificar a la voluntad y objetos como requisitos "esenciales"

⁽⁶⁶⁾Lo escrito entre guiones es una consideración mía; pues la validez del acto jurídico no va en grados, sino que se és o no valido, no puede ser un poco más o un poco menos válido.

⁽⁶⁷⁾Rojina Villegas Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo quinto. Ob. Cit. P. 131.

⁽⁶⁷⁾ De pina Rafael. *Elementos de Derecho Civil Mexicano*. Segunda edición. Volumen primero. Editorial Porrúa, S.A. México 1960 p. 272

para la validez, el autor esta presentando estos elementos para la vida misma del acto, como componentes para que el acto valga, y la realidad es que esos elementos deben existir para que el acto nazca a la vida jurídica, pues sin la presencia de los mismos, simplemente no habrá acto jurídico y menos valdrá el mismo.

Es por ello que considero contrario a la ciencia y técnica jurídica, referir como requisitos de validez, a los elementos de existencia de un acto jurídico.

Por otra parte, el citado autor líneas adelante, afirmó que:

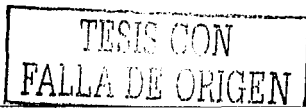
"La nulidad absoluta no produce efectos jurídicos; en cuanto a la relativa, descubierto el acto real que oculta, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare".⁽⁶⁸⁾

Así, resulta que dicho autor al afirmar que un acto afectado de nulidad absoluta no produce efecto jurídico alguno, dejó de exponer los motivos que lo llevaron a tal afirmación, lo cual descalifica su postura. Presento el pensamiento de este autor, pues a pesar de no ser mexicano sino español, realizó su obra en este país, y muestra la desorientación en la materia de tratadistas que se dice eran de renombrado prestigio.

19.- OPINION DEL DOCTOR RAUL ORTIZ URQUIDI.

Este autor mexicano, destacado oaxaqueño, el Maestro Raúl Ortiz Urquidi, a través de su obra de "Derecho Civil", expuso las

(68) De pina Rafael. Ob cit. p. 272



figuras jurídicas sobre la nulidad e inexistencia, en ese orden, refiriéndose a los "negocios jurídicos".

El autor en comento, no sólo se concretó a presentar distintas tesis que se han creado sobre las nulidades y aún la inexistencia, sino que también presentó su pensamiento al respecto y un panorama del funcionamiento de esas instituciones en el Derecho Civil Mexicano.

Para el Doctor Ortiz Urquidi, los negocios pues él estimaba que debía establecerse "el negocio jurídico" y no "el acto jurídico"; tienen dos elementos esenciales, de donde con claridad se desprende su reconocimiento a partes integrantes del acto que dan vida al acto jurídico, y así afirmó que:

"...podemos decir, que basta con que alguno de los elementos existenciales falte para que el negocio no exista jurídicamente, para que sea inexistente. En tanto que si falta algún elemento de validez, el negocio sí existe, pero herido de nulidad."⁽⁶⁹⁾

Critica, por otra parte, con lo cual coincido con el autor, las distintas denominaciones con las que se ha pretendido identificar tanto a la teoría de la inexistencia como a la de las nulidades, y cita así las siguientes:

a).- Teoría de la invalidez, que estimo en coincidencia con el Maestro Ortiz Urquidi, queda descalificada pues en su esencia no puede comprender a la inexistencia, pues sin el acto no puede siquiera hablarse de validez o invalidez del mismo, en virtud de que no habría punto de partida o referencia para calificarlo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

b).- Por otra parte, a través de la doctrina, se le ha denominado como Teoría de la Ineficacia, y ello no considero que sea acertado, pues como se podrá leer páginas adelante la eficacia o no de un acto, no lo constituyen ni sus elementos esenciales ni sus requisitos de validez, sino la utilidad del acto o funcionalidad por llamarlo de algún modo en el mundo del Derecho.

c).- Así para el autor en cita la correcta denominación es simplemente referirse a la teoría de las nulidades para aquellos actos que existen, pero que estén "heridos de nulidad", en palabras del propio autor, y teoría de la inexistencia, para aquellos "negocios que carecen de dicha existencia".

Para el Doctor Ortiz Urquidi, la nulidad tiene una forma de surgir, y así explica que:

"Los intereses particulares de los hombres frecuentemente se enfrentan unos con los de otros y no solo, sino también con los de la sociedad, los de la colectividad de que aquellos forman parte. Más como, y ello también por razones obvias, los intereses de ésta tienen necesariamente que preponderar sobre los intereses particulares, resulta obvio que desde un principio se impuso la necesidad de buscar una sanción al proceder de quien sin llegar a un delito atentara contra el interés común y el orden público, y cuya sanción no pudo ser otra que la más idónea y efectiva de todas en el campo de lo que ahora llamamos Derecho privado: la sanción de la nulidad. Pues nada menos que con ella se desbarata,

(63) Ortiz Urquidi Raúl. Derecho Civil. Parte general. Editorial Porrúa, S.A. México 1977 p. 535.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

se desconoce y se deja sin efecto al acto transgresor." (70)

De lo que antes transcribo, debe desprenderse que el tratadista en comento, asimiló a la nulidad del acto como una sanción para quien procedía contra un interés común y a su vez contra el orden público, siempre en el campo del que llama Derecho privado y ello encuentra su explicación en el Derecho Romano en donde como aforismo se decía: *quid contra legem agit, nihil agit.* (71)

Al mismo tiempo que se hizo presente otro principio para los romanos en esta materia que se expone de la siguiente forma: *Quod nullum est, nullum producit affectum.* (72)

Para el Doctor Ortiz Urquidi, a pesar de sus afirmaciones en cuanto a los elementos que hacen existir al "negocio jurídico", niega rotundamente la utilidad de la inexistencia de los actos, y así afirma que:

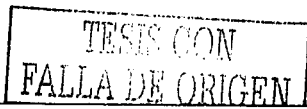
"... en nuestra personal opinión, salió sobrando haber traído a nuestro Derecho la institución de la inexistencia, dado que en manera alguna teníamos -ni tenemos- necesidad de ella, como con toda evidencia lo prueba el hecho de que toda nuestra vida jurídica hasta antes del Código de 1928, que como se sabe entró en vigor el 1°. De octubre de 1932, se desarrolló bajo el sistema de las dos nulidades clásicas, la absoluta y la relativa..." (73)

(70) Ortiz Urquidi Raúl. Derecho Civil. Parte general. Editorial Porrúa, S.A. México 1977 p. 536 y 537

(71) Este aforismo tomado del derecho romano puede entenderse como: **Quien obra contra la ley, es como si no hubiera hecho nada.**

(72) Que en idioma español, debe entenderse como: **Lo que es nulo no produce efecto.**

(73) Ortiz Urquidi Raúl. Ob. cit. p.564



Para confirmar su postura que denomina el propio autor anti-existencialista, explica además que ello es:

"...porque nos parece inconcebible que se diga que *no existe lo que existe.*"⁽⁷⁴⁾

Es por demás importante en este estudio, citar y atender a las consideraciones que hace el autor de referencia, pues a pesar de negar el punto científico de llevar a la teoría jurídica la figura de la inexistencia de *pretendidos actos jurídicos* como los denomino, y en tanto que la postura que adopto en lo personal es la contraria, al considerar de gran trascendencia el aspecto científico y lógico jurídico de dicha figura; este autor no sólo presenta sus argumentos en contra sino además los expone en un proyecto que realizó para el Código Civil del Estado Libre y Soberano de Morelos.

En ese proyecto, que por la importancia que representa tal esfuerzo del autor, transcribo el artículo 234 en donde se determina que:

"Ningún negocio jurídico produce efecto legal alguno, si falta cualquiera de los siguientes requisitos esenciales:

I.- La manifestación de voluntad;

II.- El objeto que pueda ser materia del negocio;

III.- La norma de derecho que sancione como válida la voluntad del autor o las partes. Falta este requisito

(74) Ortiz Urquidí Raúl. Ob. cit. p. 566



cuando el negocio esta expresamente prohibido por la ley.

IV.- La solemnidad cuando la ley la requiere."

Agrega en el siguiente articulo. El 235 de lo que llamó su proyecto de Código Civil para la entidad federativa mencionada, lo siguiente:

"La falta de uno o más de los requisitos ennumerados en el artículo anterior, así como la incapacidad absoluta, o sea aquella en la que para la ley hay una total ausencia de voluntad, produce la nulidad de pleno derecho del negocio, salvo que exista un principio de ejecución, en cuyo caso se observará lo que al respecto dispone el artículo 238."

Tienen incapacidad legal absoluta los niños que no han cumplido diez años de edad y toda persona privada de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, o con total ausencia de intervalos de lucidez.

Y por último cito el artículo 238, en cuyo texto hacía disponer que:

"La nulidad absoluta produce sus efectos ipso iure, esto es, por el solo hecho de que se cometa la infracción. Sin embargo, existe un principio de ejecución del negocio, será siempre necesario que judicialmente se declare la nulidad, para que los efectos del negocio provisionalmente producidos queden destruidos retroactivamente al tiempo de la celebración de aquel, salvo imposibilidad material o disposición expresa de la ley en contrario."

En efecto, es claro que el Doctor Ortiz Urquidi, al elaborar los preceptos antes transcritos en su anteproyecto, en razón de sus personales ideas sobre las figuras de la inexistencia y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

nulidades, omite hacer una distinción entre un acto que ya existe y uno que aún no se presenta a la vida jurídica, pues si falta un elemento esencial o requisito esencial como él le llama a ese tipo de elementos que deban hacer surgir al acto, sencillamente no habrá acto o negocio jurídico.

Al hacer un análisis de cada una de las normas jurídicas elaboradas como anteproyecto de Código Civil, puedo señalar lo siguiente:

En cuanto al primer precepto transcrito cabe resaltar que nada en el mundo del Derecho puede producir efectos, en tanto no exista. En consecuencia, no es acertada la negación a una figura y su correspondiente presencia en el campo del Derecho, como lo es la inexistencia o ausencia de los actos jurídicos.

Asimismo, y por principio lógico jurídico, no puede considerarse como una misma figura a la nulidad de pleno derecho o nulidad absoluta como también se le conoce, y a la inexistencia; en tanto que la primera, la nulidad, se podrá presentar siempre y cuando exista el acto, a mayor abundamiento aplicando un aforismo jurídico, el acto será un requisito que la ciencia del Derecho conoce como *sine qua non*, para que pueda o no presentarse sobre el mismo la nulidad, ya absoluta o relativa, de manera parcial o total.

En cuanto al segundo de los preceptos que transcribo del anteproyecto mencionado, puedo decir que es la mayor prueba que permite afirmar que la teoría de la inexistencia es conveniente y no solo eso, sino esencial y trascendente en la ciencia del Derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Aclaro lo anterior: para el Doctor Ortiz Urquidi, la falta de uno de los elementos que reconoce como de existencia del acto, según apunta en el precepto en análisis, produce la nulidad de pleno derecho del mismo; sin embargo, cabe hacer notar que dicha postura es contradictoria con las afirmaciones que al principio del capítulo respectivo hace el propio autor cuando señala que para la existencia del acto se requiere necesariamente de los elementos esenciales; por lo tanto, al faltar algún elemento o requisito como él le llama de existencia, no debe validamente hablarse de nulidad en cualquiera de sus grados, sino de inexistencia y por ello el pretendido acto al que le falte un elemento existencial, no llegará a formar un acto y menos podrá calificarse de válido o no, simplemente habrá inexistencia de un acto para el mundo jurídico.

Por otra parte considero inadecuado ante la técnica jurídica, el hecho de pensar y calificar que se es *incapaz legal absoluto* siendo menor de diez años como lo propuso en su anteproyecto el autor, pues mientras no se es mayor de edad se es incapaz y no tiene porque calificarse en grados o años, pues para ello existe la nulidad del acto celebrado por un incapaz, si se considera que la capacidad es un requisito de eficacia del acto jurídico, cuya sanción podrá ser la nulidad del acto si se solicita conforme lo dispone la ley y en el tiempo que ésta indique.

Es ahí donde muchos doctrinarios en la materia, han bordado sobre lo que estimo una falsa idea al pretender que la inexistencia sea

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

lo mismo que la llamada *nulidad de pleno derecho*⁽⁷⁵⁾ o *nulidad absoluta*, pues mientras en uno no aparecerán los elementos que permitan la formación del acto, en la segunda si estarán presentes tales elementos, y el acto existirá, solo que estará atentando contra una norma de Derecho que afecte al interés público o a intereses de los particulares, por contener en sus requisitos para que valga situaciones o circunstancias que le impidan ser un acto perfecto.

Por supuesto, que la importancia de la Teoría sobre la inexistencia de pretendidos actos jurídicos, encuentra uno de sus más sólidos pilares en la seguridad jurídica, pues aunque se este pensando que en el surgimiento de un acto a la vida jurídica, si este no contiene los elementos esenciales, no estará naciendo a la vida jurídica acto alguno y probablemente este surgiendo otro acto jurídico, pero siempre distinto al que se pretendió crear, y ello tiene una gran trascendencia para la Ciencia del Derecho, pues las consecuencias tendrán que ser distintas si se parte de un supuesto acto que nunca nació para el Derecho, a que si se parte de una acto que con posterioridad es declarado nulo, del cual los efectos se retrotraigan y se destruyan, *pues en este último caso esos efectos se provocaron por un acto afectado de nulidad y en el caso de la inexistencia los efectos se provocaron por una falsa creencia de la realidad, que es solo un hecho, pero no acto.*

Hasta aquí mi comentario al pensamiento del Doctor Raúl Ortiz Urquidí; adelante volveré a referirme a él, por la intervención en sembrar la idea que tuvo por resultado la creación de la

⁽⁷⁵⁾ Así lo afirmó en su obra "*Derecho Civil*" el Civilista Dr. Raúl Ortiz Urquidí, razón por la cual negaba que dicha nulidad requiriera de declaración

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

jurisprudencia en la que el Estado Federal a través sus Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quienes asimilaron a la inexistencia con la nulidad absoluta.

20.- OPINION DEL DOCTOR ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ.

Otro tratadista mexicano que se ha ocupado de este tema es el Doctor Ernesto Gutiérrez y González, el cual al referirse al tema de la inexistencia y las nulidades de los actos jurídicos, comienza por decir⁽⁷⁶⁾:

"Es un fenómeno psicológico fácil de apreciar el que el ser humano, imprima a los objetos de su mundo exterior, atributos semejantes a los que él encuentra en su propia naturaleza...

Esto también lo refleja en el régimen de sus conductas que deben producir consecuencias jurídicas. El ser humano exige que el fenómeno jurídico, incluyendo el acto jurídico, tenga una serie de elementos a para que se diga que existe, y después generada su existencia, exige también otra serie de atributos para considerar que vale. Se necesita primero existir y después llenar los requisitos para desarrollar plenamente su existencia."⁽⁷⁷⁾

De esa manera, el Doctor Gutiérrez y González, afirma que es en tres partes la mejor manera de llevar a cabo el estudio sobre la materia del surgimiento y funcionamiento de los actos jurídicos, esas tres partes son:

judicial, salvo para su ejecución. Ob cit. P. 567

⁽⁷⁶⁾Gutiérrez Y González Ernesto. Este autor tiene 52 años ininterrumpidos de impartir cátedra de Derecho Civil en todas sus ramas. En la Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho. Es también Maestro por examen de oposición de Derecho Administrativo desde 1976.

⁽⁷⁷⁾ Gutiérrez y González Ernesto. *Derecho de las obligaciones*. Décima cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A. México 2002 p. 175

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.- Los elementos de existencia del acto jurídico,

2.- Los requisitos de validez del acto ya existente, y

uno más que es creación en la doctrina del propio autor y que una vez existente el acto jurídico y válido por estar perfectamente conformado surgen entonces:

3.- Los requisitos de eficacia del acto, los cuales en apartado posterior trataré con mayor amplitud, por ser materia de un punto específico del presente capítulo.

Es entonces clara la posición del civilista en comento, quien al exponer el estudio sobre la estructura del acto jurídico por así denominar su integración, presenta como parte primera, a los elementos de existencia y es que si se sigue una lógica común se tendrá que pensar que para poder estudiar al acto, debe haber acto y sin él no solo sería ilógico tratar de establecer su validez y funcionamiento, sino que sería imposible pretender bordar un estudio sobre algo que en el mundo jurídico no existe.

Por lo que el autor al referirse a los elementos de existencia que deben conformar al acto jurídico, refiere lo que es el acto en la tesis francesa como:

"La manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor. Porque el derecho sanciona esa voluntad" (78)

(78) Gutiérrez y González Ernesto. Ob. cit. p. 167

Expuesto así el concepto antes mencionado, el Maestro Gutiérrez y González, afirma que el acto jurídico siempre forzosa y necesariamente tendrá dos elementos básicos y en ocasiones esos elementos se convertirán en tres; así los dos elementos básicos para la existencia del acto jurídico son:

- 1.- Una o más voluntades.
- 2.- Que esa voluntad o voluntades tengan como fin producir consecuencias sancionadas por el derecho, es decir, que se persiga un *objeto*, y
- 3.- Cuando la ley lo determine, la forma solemne o *solemnidad*.

Solo concentrando esos elementos surgirá entonces el acto jurídico y existirá en el mundo del Derecho, ya que de otra manera existirán hechos o quiza llegue a existir un acto jurídico, pero sin duda distinto al que se busco o se pretendió hacer nacer en principio; de esta manera se explica entonces la creación de los hechos jurídicos y sin los elementos que antes anoto, se estará frente a pretendidos actos que al no existir jurídicamente estarán frente a la inexistencia de los mismos, y no habrá efecto jurídico alguno que produzca como acto que inicialmente se pretendió, pues con los hechos realizados para su creación solo podrán en todo caso surgir efectos que nunca podrán ser considerados de un acto jurídico que no existe.

Es por ello que las distintas tesis que niegan la utilidad o importancia de la teoría de la inexistencia de los actos jurídicos al grado de calificarla como "teoría de la nada" como

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

lo hizo Lutzesco y como lo han afirmado algunos más, son tesis que aún no han presentado y menos asimilado, que sin esa teoría de la inexistencia de los actos jurídicos, es imposible pretender un debido tratamiento sobre lo que es la estructura del acto jurídico, su existencia o nacimiento para los efectos del Derecho y su importancia como base o esencia para la calificación de validez o no del mismo, así como su eficacia en el mundo legal.

Otro de los aspectos o puntos relevantes que trata el Doctor Gutiérrez y González, dentro de la teoría de la inexistencia y nulidad de los actos jurídicos, es el que se refiere a los requisitos de validez, es decir, a aquellos requisitos o partes que debe cumplir un acto existente puesto que, sin los mismos, aún existiendo el acto por contar con sus elementos esenciales, al no tener presentes o tenerlos de manera defectuosa, si se permite esa expresión, carece de validez.

Esos requisitos de validez son:

- a).- La capacidad de quién o quiénes externalan su voluntad como elemento esencial del acto jurídico;
- b).- La expresión libre de esa o esas voluntades, es decir, que esa expresión sea hecha de manera tal que no se encuentre afectada de algún vicio;
- c).- Que la voluntad se externe para que el acto valga es que esa voluntad se proponga alcanzar un objeto, motivo o fin lícitos;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

d).- Por último, como requisito para que el acto perfectamente existente pueda valer, es necesario que esa voluntad se externe conforme lo establece la ley, de acuerdo a la forma que se establezca que deba revestir la voluntad.

Estos requisitos que debe presentar el acto jurídico, son los que se consideran necesarios para que valga, ya que sin ellos, o alguno de ellos según sea el caso, el acto existente carecerá de valor y es donde aparece la nulidad del mismo en sus distintos grados, precisamente manifestándose como nulo por faltarle alguno o algunos de dichos requisitos, y es ahí donde aparece la teoría de las nulidades de los actos jurídicos, a la que también se le ha denominado a través de distintos tratadistas como actos anulables, ineficaces, y dependiendo del tipo de norma que contravienen por la ausencia o imperfección del requisito que lo haga valer, se han clasificado en actos nulos absolutos y nulos relativos.

Como parte esencial y como expuse en apartados anteriores y que ahora considero adecuado reiterar, la principal característica que hace clasificar a los actos afectados de nulidad en absoluta y relativa, lo es el hecho de que para la primera se este transgrediendo una norma que afecta al interés público y para la segunda que afecta una norma de interés privado.

Afirma el Jurista Gutiérrez y González, con motivo de la ausencia o imperfección de esos requisitos de validez que debe cumplir el acto jurídico, éste dejará de surtir su plenitud y eficacia jurídica. Es por ello que para este autor:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"El acto nulo es en el que si se dan sus elementos de existencia, pero de un modo imperfecto. Por este motivo, es que, o no produce ningún efecto jurídico, al igual que el existente, o produce sus efectos provisionalmente, pues serán destruidos de manera retroactiva cuando se determine la nulidad por la autoridad judicial." (79)

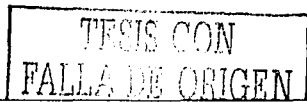
Afirma además este autor en concordancia con la llamada Teoría Clásica de las nulidades desarrollada en Francia, que la nulidad absoluta se origina con el nacimiento del acto, cuando éste es contrario a lo que ordena o prohíbe una ley imperativa o prohibitiva, esto es, *una ley de orden público*; en cuanto a la nulidad relativa, esta nace con el acto y lo vicia desde su nacimiento, pero ese vicio proviene de que va contra *una disposición legal establecida a favor de personas determinadas* (80).

Como un aspecto de gran importancia y trascendencia dentro de las teorías de la inexistencia y nulidades del acto jurídico, esta el que trata de las personas que tienen derecho para invocarlas, es decir, como técnicamente se señala de las que puede prevalecerse del estado del acto o bien alegar y hacer valer su derecho a reclamar la constatación de inexistencia o la declaratoria de nulidad del mismo.

En este punto el Doctor Gutiérrez y González, expone que la nulidad relativa sólo la puede invocar la persona en cuyo favor o interés determina la ley; en cuanto a la nulidad absoluta del

(79) Gutiérrez Y González Ernesto. Ob.cit. p. 178 y 179

(80) En la obra "Derecho de las obligaciones" del autor cuyas ideas presento en este apartado, aparecen las principales ideas sobre la materia en la teoría clásica y en las de diversos autores que han cobrado mayor relevancia por sus aportaciones en la materia.



acto, señala que ésta puede invocarla cualquier interesado y por lo que hace a la inexistencia del pretendido acto, afirma que ésta también puede ser invocada por cualquier interesado.

Es así que el Jurista Gutiérrez y González, expone las consecuencias ante actos afectados de nulidad en cualquiera de sus dos grados, cómo surgen distintas figuras jurídicas para dejarlos vivos para el mundo del Derecho y que sus efectos a partir de que surgieron como tales continúen en plenitud de validez y de eficacia; baste decir por ahora que esas figuras jurídicas son:

- a).- La convalidación mediante la cual se da valor al acto nulo y a los efectos que han venido surtiendo desde su nacimiento, de manera expresa o tácita;
- b).- La confirmación que al igual que la convalidación puede externarse expresa o bien tácitamente, pero como un acto de renuncia para invocar la nulidad que presento deficiencias desde su nacimiento en cuanto a los requisitos que le dan valor.
- c).- Una figura más en el campo jurídico es la llamada prescripción que debe entenderse como un derecho de excepción, aunque la obligación pueda continuar o bien para pedir el reconocimiento de ausencia de la exigibilidad de la obligación por el transcurso del tiempo establecido por la norma de derecho.

Estas figuras entre otras que permanecen a la expectativa del desarrollo del acto jurídico, existente pero afectado de nulidad son materia que trato adelante.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

21.- TESIS DE LOS REQUISITOS DE EFICACIA DEL DOCTOR ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ.

Como parte de la doctrina mexicana, es el tratadista que ahora comento, el que crea un punto de gran importancia a lado de lo que se ha escrito hasta ahora de la inexistencia y nulidades de los actos jurídicos, y es su "Teoría de los Requisitos de Eficacia", que expongo ampliamente en el siguiente apartado y que ahora al hacer referencia a dicha teoría considero es conveniente señalar qué entiende el autor por requisitos de eficacia. Así dice que es:

"La situación de tiempo o conducta positiva o negativa, que fija la ley o pactan las partes, para que un acto jurídico- unilateral o bilateral- que tiene plena existencia y completa validez, empiece a generar algunas o todas, sus consecuencias de derecho."⁽⁸¹⁾

Me refiero a los requisitos de eficacia, de donde debo dejar constancia, reitero que como teoría jurídica han surgido como idea y pensamiento del Jurista Mexicano Ernesto Gutiérrez y González.⁽⁸²⁾

Ya en la exposición y desarrollo sobre la teoría sobre los requisitos de eficacia del acto jurídico, haré referencia a diversas clasificaciones sobre su aplicación.

⁽⁸¹⁾ Gutiérrez Y González Ernesto. Ob. cit. p. 208

⁽⁸²⁾ En la obra "Derecho de las Obligaciones" del autor en cita, se encuentra un cuadro que contiene la presentación de los requisitos de eficacia en atención a su ámbito de aplicación, su origen, el momento en que afectan al acto y en atención al ámbito de sus efectos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

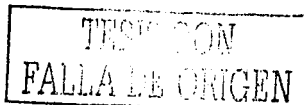
Hasta aquí dejo expuesto el pensamiento y obra del Doctor Ernesto Gutiérrez y González, quien con sus ideas ha dejado expuesto su pensamiento entre otras en materia de inexistencia, nulidades y requisitos de eficacia de los actos jurídicos, y así solo por citar alguna de esas aportaciones, se tiene el anteproyecto de Código Civil que elaboró para el Estado de Nuevo León, en donde apareció un libro cuarto que intituló "Del Deber jurídico; Del Crédito y de la Obligación", y que dentro del capítulo II al tratar la materia del contrato, en la segunda sección llamada: "El contrato: Elementos de existencia; Requisitos de Validez; Requisitos de Eficacia", expuso su pensamiento.⁽⁸³⁾

22.- LOS MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, LA INEXISTENCIA Y LAS NULIDADES.

Es interesante conocer lo que han dicho los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, frente a la teoría doctrinal de la inexistencia y nulidades de los actos jurídicos; la cual en la actualidad es la que prevalece aunque ya van cambiando su criterio.

Por ahora, expongo lo que han decidido esos Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el único fin de presentar esa posición que en los últimos años se ha modificado pero que aún no se consolida en una clara definición al respecto.

(83) Código Civil para el Estado de Nuevo León. Anteproyecto y comentarios por el Lic. Ernesto Gutiérrez Y González. Editado en tres tomos por el Estado de Nuevo León, a través de la Secretaría de Administración. Dirección de Acción Cívica y Editorial. México Monterrey 1991. Tomo 2, p. 183 a 216



El problema no sólo es de carácter jurisdiccional o de interpretación de las autoridades que forman la cúpula del poder judicial que son precisamente las Máximas Autoridades que interpretan la ley, sino que más allá de ello la confusión se ha presentado desde el surgimiento mismo de la teoría de la inexistencia de los actos jurídicos, y lo más grave es que aún en la actualidad se pretende discutir sobre la científicidad de la teoría de la inexistencia, pretendiendo quienes aún no la comprenden, que lo único que debe ser tomado en cuenta son las nulidades y no así la inexistencia.

Como ya dije en apartados anteriores, existen autores que no sólo descalifican la teoría de la inexistencia, sino que aún conscientes de que el acto sin sus elementos esenciales no puede llegara existir, se constriñen a explicarse la ausencia de efectos del pretendido acto a través de las nulidades, principalmente la llamada absoluta, pero como digo lo grave no es el desconocimiento de la figura de la inexistencia, sino su incomprensión.

Es precisamente la postura que han adoptado, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y digo adoptado, pues nada han aportado a la creación de una teoría, que los pueda llevar al estudio y pleno entendimiento de la misma.

Así en la segunda mitad del siglo pasado, el Estado a través de sus Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han dictado resoluciones que han creado jurisprudencia, en materia de inexistencia y nulidades que se contiene desde el Código Civil de 1928, y mantienen el Código Civil para el Distrito Federal y el Código Civil Federal de 2000, alterando y modificando su sentido

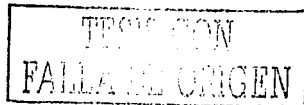
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

y aún el conocimiento científico de las teorías referidas a la inexistencia y nulidades absoluta y relativa, así en uno de esos criterios de interpretación y del sentido de algunas de las normas jurídicas del Código Civil, dijeron lo siguiente:

"Aún cuando el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito 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 distinción 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, fracción 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." (84)

No se trata en este apartado de presentar todas la tesis que se han hecho con motivo de la inexistencia y las nulidades, pues además en un capítulo posterior trato con mayor profundidad el tema, pero sí busco dejar expuesto con claridad el efecto que ha provocado la tesis de jurisprudencia que antes transcribí en los Magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito, y prever así el riesgo que se corre por asumir dicha postura, pues

(84) Tesis de Jurisprudencia creada por los que fueron integrantes de la Tercera Sala que correspondía a la materia civil. Se encuentra registrada en el Apéndice de 1995, en el Tomo IV, parte SCJN, página 199, con el número de jurisprudencia 392,423. Con los siguientes precedentes: Sexta época Amparos directos 1205/52 Manuel Ahued, 8 de julio de 1953, unanimidad de cuatro votos, 2596/57 Federico Baños Islas 8 de mayo de 1958, unanimidad de cuatro votos, 2633/58 Donato Antonio Pérez, 7 de enero de 1959, cinco votos, 1924/60 Pilar Mancilla Pérez, 3 de diciembre de 1962, unanimidad de cuatro votos, y 8668/62 Pedro Flóres López, 24 de septiembre de 1964, unanimidad de cuatro votos.



éstos funcionarios judiciales federales, con las facultades que la ley de Amparo les confiere han dictado diversos criterios que contienen la misma esencia y el mismo equivoco que la tesis antes transcrita al considerar como la misma figura la inexistencia y la nulidad.

Esos funcionarios judiciales en distintas ocasiones se han pronunciado tratando a la figura de la inexistencia y la nulidad como la misma cosa, por lo que presento aquí algunas de esas tesis, mismas que serán materia de análisis en un capítulo posterior.

Se tiene así, una tesis que sienta el criterio de los Magistrados del Tercer Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Civil, en donde se puede apreciar con claridad la misma postura que los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que consideran que son lo mismo los elementos de existencia, que los requisitos de validez, mostrando su error, pues los primeros dan vida al acto y los segundo lo hacen valer; así han establecido lo siguiente:

"CONTRATO DE ARRENDAMIENTO, CUANDO EL ACTOR DEMANDA LA NULIDAD DE AQUEL CELEBRADO POR TERCEROS, EN LUGAR DE SU INEXISTENCIA, ELLO ES IRRELEVANTE PARA CONSIDERAR QUE NO SE ENCUENTRA LEGITIMADO ACTIVAMENTE EN EL JUICIO, PORQUE ESTOS DOS TIPOS DE INEFICACIAS SON TEORICAS.

Si de una demanda se advierte que lo que pretende el actor es obtener la declaración judicial de que el contrato de arrendamiento celebrado por terceros respecto del bien de su propiedad es inexistente por carecer de consentimiento, tal acción encuentra su fundamento en el artículo 2224 del Código Civil, que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

establece que la falta de consentimiento u objeto implica la inexistencia del acto; por eso es que el propietario de un inmueble arrendado se encuentra legitimado activamente para invocar la inexistencia del contrato referido, *sin que sea óbice la circunstancia de que el actor haya invocado la nulidad absoluta del acto en lugar de su inexistencia, puesto que la diferencia entre estos dos tipos de ineficacias es meramente teórica.*"⁽⁸⁵⁾

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

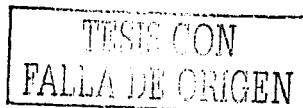
Por otro lado, los Magistrados del Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, se han pronunciado de la siguiente manera:

"NULIDAD E INEXISTENCIA DE UN ACTO JURIDICO. SUS DIFERENCIAS SON SOLO TEORICAS.

El Código Civil del Estado de México prevé, en diversos artículos, como el 2078, la inexistencia de un acto jurídico por falta de consentimiento u objeto materia del mismo. En cambio, en otros numerales como el 2084 del invocado cuerpo legal, habla de nulidad por vicios del consentimiento. De esa manera, la falta de consentimiento en el contrato origina su inexistencia, pero también puede considerarse nulo el acto jurídico cuando existen vicios en el consentimiento. Consecuentemente, las diferencias entre estas dos figuras jurídicas son meramente teóricas y no legales, pues el efecto de la

(⁸⁵) Novena Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VII, Abril de 1998 Tesis: I.3o.C.150 C Página: 736 Amparo directo 6953/97. Agustín García Reyes. 2 de febrero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: José, Luis García Vasco. Secretario: Adalberto E. Herrera González.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo IV, Materia Civil, tesis 296, página 199, de rubro: "NULIDAD E INEXISTENCIA. SUS DIFERENCIAS SON MERAMENTE TEORICAS."



declaración de nulidad o inexistencia es el mismo: privar de eficacia jurídica el consenso.”⁽⁸⁶⁾

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

También los Magistrados del Vigésimo Circuito no han querido permanecer detrás de la postura de sus superiores jerárquicos, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que a principios de la última década del siglo pasado determinaron en una tesis que:

"ACCIONES DE NULIDAD E INEXISTENCIA. DIFIEREN ÚNICAMENTE EN CUANTO A SU DENOMINACION EN RAZON DE QUE AMBAS PERSIGUEN LA PRIVACION DE LOS EFECTOS DEL ACTO JURIDICO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS). *Las acciones de nulidad e inexistencia únicamente discrepan en cuanto a su denominación, en razón que de conformidad con la legislación chiapaneca, los efectos, tanto de la declaración de nulidad de un acto jurídico, como el reconocimiento de su inexistencia, son los mismos, pues en uno y en otro caso, el acto queda privado de toda eficacia; o sea, que esta diversidad de nombres de la acción, no tiene trascendencia, si lo que se persigue en ambos casos, es la privación de los efectos del acto.*"⁽⁸⁷⁾

(⁸⁶) Octava Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XII, Noviembre de 1993, página: 384, Amparo directo 377/93. José, Cesar González. 25 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Victor Ceja Villaseñor. Secretario: José, Luis Flores González.

Reitera el criterio sustentado en la tesis número 1216, página 1954, de la Segunda Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988.

(⁸⁷) Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: IX, Mayo de 1992

Página: 385

Amparo directo 507/91. Martha Esperanza Balcazar. 21 de noviembre de 1991.

Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Casto Ambrosio Domínguez Bermúdez.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Queda claro así que esos Magistrados, consideran lo mismo un acto que como tal, puede invocarse su nulidad, a uno que nunca lo ha sido conforme a la Ciencia y Técnica Jurídica, por faltarle precisamente uno o varios de sus elementos esenciales, razón por la cual no puede considerarse lo mismo un acto plenamente existente, algo que existe, a un hecho que aunque pretendió ser acto jurídico nunca lo fue, precisamente por la ausencia de alguno o varios de esos elementos esenciales y así el acto nulo que deja de surtir efectos cuando se decreta su nulidad tiene como consecuencia que los efectos que generó durante su existencia queden destruidos y no puede considerarse al igual que un hecho que como acto jurídico es inexistente, puesto que los efectos que se generaron no fueron siquiera en razón de un acto; luego entonces lo que se destruye al constatarse la inexistencia del acto como tal, los efectos del hecho que se generaron quedan destruidos, y así verbigracia, no puede resultar lo mismo haber generado el acto jurídico del matrimonio y luego declararlo nulo que nunca haber sido casado y constatar tal situación que quizá pudo tener como efecto el concubinato pero nunca el matrimonio, pues precisamente por faltarle un elemento esencial como pudo haber sido la solemnidad, nunca se haya generado como acto jurídico que es.

Por ello considero que esa postura de quienes estiman lo mismo el efecto producido por la nulidad que por la inexistencia del acto jurídico, como la destrucción de todos los efectos por la declaración o constatación judicial, no es más que evadir de manera superficial el problema, pues lo trascendente para la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ciencia Jurídica, radica en la conducta que genera o no un acto y que éste se desarrolle debidamente en el ámbito social para el cual es creada la norma jurídica, como base o principio para la debida convivencia.

Sin embargo, tal como lo manifesté al principio del este apartado, no todos las autoridades jurisdiccionales comparten el mismo criterio que han impuesto los Ministros de la Corte, y así a manera de ejemplo cito la siguiente tesis que ya hace notar la distinción que tiene un ato nulo a uno que ni siquiera tiene ese carácter. Así se tiene:

"COMRAVENTA. EL CONSENTIMIENTO OBTENIDO CON DOLO PRODUCE NULIDAD RELATIVA NO SU INEXISTENCIA. Viola garantías individuales una sentencia de alzada si bajo el argumento de que el consentimiento otorgado por el vendedor se captó mediante dolo, resuelve que el contrato es inexistente, porque, aun dando por cierto que tal vicio se hubiera llegado a probar, ello no afecta la vida y esencia de lo convenido, **ya que habiendo consentimiento y objeto el contrato existe y lo único que sobrevendría es una nulidad relativa que da derecho a que se haga declaratoria judicial en tal sentido;** pero si lejos de combatirla en la forma indicada se recibe parte del precio, resulta obvio que con ello el vicio se purgó y la nulidad quedó convalidada." (88)

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

(88) Octava Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII, Febrero de 1991 Página: 162. Amparo directo 365/90. Eduardo Ramírez Orendain, Eduardo y Alberto Sergio Ibañez Valencia e Impulsora Coapinole, S.A. de C.V. 28 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Rodolfo Moreno Ballinas. Secretario: Francisco Javier Hernández Partida.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Dejo expuestas las anteriores tesis, las cuales en la actualidad continúan rigiendo el criterio de las máximas autoridades judiciales del país a nivel Federal; sin embargo, existen también algunos criterios en el sentido opuesto como ya también deje expuesto; criterios que analizaré con mayor profundidad en el capítulo que dedico precisamente a las tendencias que dejan ver la aceptación de la doctrina para precisar la distinción entre la figura de la inexistencia y las nulidades.

Por ahora con este apartado cierro el presente capítulo y paso al siguiente para tratar el tema sobre aquellos casos en los que se forma o no el acto jurídico, y si es que ya se formó y existe como tal, exponer los casos en que debe considerarse que el acto jurídico se encuentra afectado de nulidad, el grado de la misma y si esta es total, es decir sobre todo el acto o bien, sobre parte del mismo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO TERCERO

LOS HECHOS JURÍDICOS QUE NO
ALCANZAN EXISTENCIA COMO ACTOS, Y
LOS ACTOS JURÍDICOS
AFECTADOS DE NULIDAD.

"El alcance de la jurisprudencia de la Corte de Casación sobre la noción de inexistencia, que algunos autores se obstinan en calificar como nueva tesis, debe considerarse desde dos puntos de vista claramente distintos, si se quiere apreciar en una forma exacta. En primer lugar, esta jurisprudencia consagró jurídicamente, sin discusión alguna, la noción de inexistencia. En segundo lugar reconoció a la misma, un dominio de aplicación que se extiende al Derecho civil en su totalidad, y que ya no restringe, como algunas personas tendían a hacerlo, a materias determinadas, como el matrimonio principalmente." (1")

1.- ACTOS JURÍDICOS IRREGULARES.

En capítulos anteriores comenté diversas corrientes y posturas sobre las Teorías de la Inexistencia y Nulidades de los actos jurídicos con las divergencias que encierran esas posturas entre sí.

(1")Bonnecase Julien. *Elementos de Derecho Civil*. Traducción de José María Cajica Jr. Tomo II. Editorial José María Cajica Jr. Y Porrúa Hermanos y Cia. Biblioteca jurídico - sociológica Volumen XIV. México 1945. P. 272.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ante esas tesis contrapuestas de los diversos autores, me ha quedado claro que me refiero a la situación que se presenta, cuando a un pretendido acto jurídico le falta un elemento para que pueda existir, o bien, encontrándose sus elementos de esencia completos, los mismos presentan algún defecto en su integración, por lo que esos requisitos que en la doctrina reciben el nombre de validez, se presentan defectuosos; es entonces cuando el acto jurídico se encuentra irregular, por estar imperfecto en su confeccionamiento.

La irregularidad del acto jurídico radica esencialmente en la imperfección en los requisitos que le dan validez y así se puede generar la inutilidad del mismo.

Así por ejemplo, se puede considerar que un acto jurídico es irregular, cuando la voluntad o voluntades que lo forman son de personas que no tienen capacidad para otorgarla o porque esa voluntad o voluntades se encuentren afectadas de algún vicio, ya porque haya sido otorgada por error, arrancada por violencia o por lesión; o bien porque el objeto, motivo o fin no sea lícito; también se presenta el caso en que la forma que se le da al acto no sea la adecuada o no se le da de forma escrita, así se presentará una irregularidad del acto, por ser contrarios a una norma que establece la ley y que considera que por imperfectos han nacido a la vida jurídica afectados de nulidad.

Se estará así frente a un acto jurídico nulo absoluto o nulo relativo según se dejó expuesto en el apartado que dedique a cada una de esas especies de nulidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Algo distinto sucede cuando se cree que ya se celebró un acto jurídico y en realidad no se esta constituyendo el mismo, por la ausencia de algún elemento existencial, y así pueden presentarse las siguientes hipótesis:

A.- Que por la ausencia de la voluntad, objeto, o forma solemne, se creó un acto jurídico pero distinto al que se pretendió, y será ese acto jurídico distinto al que inicialmente se pretende el que produzca efectos de derecho, pero nunca el que se pretendió, precisamente por carecer de uno o varios de sus elementos esenciales; o bien,

B.- Si se considera que nunca llegó a constituir acto alguno por la ausencia de algún elemento de esencia conforme lo disponga la ley; lo que en su caso producirá serán efectos de derecho derivados de un hecho jurídico, pero nunca del acto jurídico que se pretendió.

Ante tales circunstancias, un acto jurídico como tal es irregular, cuando se encuentra imperfecto en alguno de sus requisitos de validez.

Enseguida me referiré ya específicamente a aquellos actos jurídicos imperfectos, actos eminentemente irregulares, que contando con sus elementos de existencia, se ven afectados en algunos o algunos de sus requisitos de validez, dando lugar a una nulidad, en cualquiera de sus especies, ya absoluta, ya relativa.

A.- Actos afectados de nulidad absoluta.

TESE CON
FALLA DE ORIGEN

Precisamente el problema que se ha suscitado para algunos autores y para los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de Estados Unidos Mexicanos, ha sido la postura que han adoptado al asimilar a la inexistencia con la nulidad absoluta, no así con la relativa a la que múltiples autores han denominado como anulabilidad.

Es conveniente partir desde el punto en que se considera que la nulidad absoluta, se presenta cuando así lo determina la ley, si se considera que tanto el Código Civil Federal, como el del Distrito Federal de dos mil, en su artículo 2225 dispone que:

“La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa según o disponga la ley.”

Así debe partirse siempre, y para darse una nulidad absoluta de un acto jurídico, esta el presupuesto para tratar el tema de la nulidad absoluta, habrá de contarse con un acto jurídico; lo cual en principio marca meridianamente la diferencia entre la inexistencia y ese tipo de nulidad; pues reitero que para que la segunda pueda llegar a presentarse es indispensable contar con la existencia del acto jurídico cuya nulidad se pretenda invocar.

Debe considerarse que un acto jurídico que este afectado de nulidad absoluta, es un acto imperfecto, pues a pesar de que cuente con sus elementos de existencia, el mismo se presenta imperfecto ante la vida jurídica en algunos o algunos de sus requisitos de validez.

Para que un acto jurídico se considere que esta afectado de nulidad absoluta, debe considerarse los siguientes supuestos:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a).- Si se trata del acto que como elementos esenciales requiera solo del consentimiento y el objeto, y

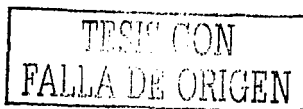
b).- Si se trata del acto que requiera como elementos de existencia el consentimiento, el objeto y la solemnidad.

a).- En cuanto a este primer supuesto, el acto puede ser nulo absoluto siempre y cuando su objeto, motivo o fin, no sean lícitos; no cumpla con la forma que establece u ordena la ley, que la voluntad de las partes intervinientes en el acto no se encuentre libre de cualquier vicio, ya sea error, lesión, violencia o reticencia⁽⁹⁰⁾ y por último, porque las partes no sean capaces para la celebración del acto.

b).- En el segundo supuesto, en donde la forma se convierte en elemento existencial del acto jurídico, recibiendo así el nombre de solemnidad; la nulidad absoluta puede tener lugar en el acto, en caso de que las partes no tengan capacidad para celebrarlo, la voluntad se encuentre viciada o bien que el objeto, motivo o fin, sean ilícitos.

Así el acto jurídico afectado de nulidad absoluta, debe considerarse imperfecto en alguno o algunos de sus requisitos de validez; y el acto jurídico, por disposición de la ley no puede convalidarse por conformación o prescripción.

(90) La reticencia ha sido considerada como un vicio más de la voluntad de las partes, en la obra del Doctor en Derecho Ernesto Gutiérrez y González, catedrático por más de cincuenta años de la Universidad Nacional Autónoma de México, en su Facultad de Derecho.



Este tipo de nulidad se puede invocar por cualquier persona que se encuentre interesada en que el acto así sea declarado; según lo ordena el propio Código Civil Federal y el del Distrito Federal, en su artículo 2226, que a la letra dice:

"La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. **De ella puede prevaleerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.**"

De esa manera, se tiene en primer lugar que la nulidad absoluta presupone un acto jurídico; que ese acto jurídico es imperfecto en alguno o algunos de sus requisitos de validez, y sus efectos por regla general serán destruidos retroactivamente cuando se declare por el juez la nulidad.

Por ello es que afirmo que los actos jurídicos afectados de nulidad absoluta, siempre serán considerados como actos imperfectos y así pueden calificarse de irregulares en razón de esa imperfección; los mismos no tiene posibilidad de convalidarse y ser regulares, a través de la confirmación o prescripción.

B.- Actos afectados de nulidad relativa.

Conforme lo expuesto en los apartados anteriores, la nulidad ya sea absoluta o bien relativa, tiene como presupuesto la existencia del acto jurídico, sobre el cual deba recaer la declaratoria de nulidad en su caso.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los Códigos Civiles Federal y el del Distrito Federal, de 2000, en su artículo 2227 establece que:

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

El acto jurídico afectado de nulidad relativa, a diferencia del afectado de nulidad absoluta, sí es factible de convalidarse por conformación o "prescripción" como dice la ley.

En efecto, el acto jurídico afectado de este tipo de nulidad, permite que por el transcurso del tiempo o porque las partes renuncien a pedir su declaración o bien manifiesten su conformidad se convierta en perfecto; y así subsistirá y se habrá perfeccionado, quedando sin posibilidad de ser ya destruido.

La declaración de la nulidad relativa también se puede pedir por los dos mismos supuestos que la nulidad absoluta, y así:

a).- Si se trata de un acto jurídico en el que su objeto, motivo o fin, no sea lícito; no cumpla con la forma que establece u ordena la ley; la voluntad de las partes intervinientes en el acto no se encuentre libre de vicios, ya sea el error, lesión, violencia (o reticencia) o por último, porque las partes no sean capaces para la celebración del acto se puede demandar la declaratoria de nulidad.

b).- Si se trata de un acto que requiere como elemento de existencia la forma solemne o solemnidad, el acto puede estar

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

afectado de nulidad relativa en caso de que las partes no tengan capacidad para celebrarlo, la voluntad se encuentre viciada, o bien que el objeto, motivo o fin, sea ilícito.

En este caso el acto jurídico puede declararse inválido, puede considerarse irregular en razón de esa imperfección, pero puede llegar a ser plenamente válido, por convalidarse por confirmación o "prescripción" como dice la ley, y ser ya un acto normal y perfecto.

Puedo sin embargo anotar un caso de excepción al principio de la nulidad de los actos por falta de capacidad de una de las partes, y en donde por disposición de la ley, un acto nulo relativo cobra plena validez aún en contravención al principio que la misma señala, y así se tiene que el Código Civil Federal y el del Distrito Federal, en su artículo 2392 dispone que:

"No se declararán nulas las deudas contraídas por el menor para proporcionarse los alimentos que necesite cuando su representante legítimo se encuentre ausente."

Resulta de ello que un acto que en principio es imperfecto e irregular por contravenir un requisito para su validez, el mismo aunque pudiera ser susceptible de convalidarse por el representante del menor; no requiere esa convalidación para que el acto tenga plena validez, ya que el legislador ordena que ese acto jurídico, a pesar de no cumplir con el requisito de la capacidad de una de las partes lo considera plenamente válido y por lo mismo la obligación que contrae el menor de edad es plenamente válida; por lo que puede considerarse que es un acto imperfecto conforme a los principios que rigen la figura de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

nulidad, pero que eso no le afecta y surte como acto perfecto por mandato de ley.

2.- INEXISTENCIA DE UN PRETENDIDO ACTO JURÍDICO Y REALIZACION DE UNO DISTINTO.

Hay actos jurídicos que se generan al haber pretendido uno distinto, es decir, en el caso en que la voluntad, el objeto o la forma solemne, no fueron los adecuados para crear el acto que se quería y que sin embargo, dan lugar al surgimiento de un acto jurídico que no fue el querido.

Así puedo citar el caso en que se pretenda celebrar un contrato de compraventa y se llegue incluso a la transmisión de la cosa sin que se fije el precio, en tal caso no podrá considerarse que existió real, verdadera y jurídicamente una compraventa; sin embargo, al haber la voluntad de las partes una en transmitir la cosa y la otra en recibirla, surge así la conducta que manifiesta la voluntad, con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales se encuentran sancionadas por la ley, pero sin duda alguna al no haberse pactado el precio, y llevarse a cabo la transmisión de la cosa, el acto jurídico de compraventa no existió; sin embargo, esa conducta dio lugar a la formación de un otro acto jurídico que no es el pretendido o deseado, y ese es el de una donación, al existir la entrega y recepción de la cosa, sin que hubiera habido una contraprestación en dinero por parte de quien recibió la cosa.

En efecto, a mayor precisión de lo antes expongo se tiene que el Código Civil Federal, en su artículo 2332 determina que:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de su bienes presentes."

Luego entonces, en el caso que expongo, al momento en que se trasmite la cosa sin que hubiere mediado precio alguno, no se crea un acto jurídico de contrato de compraventa, pues por lo menos uno de sus elementos de esencia no se da, pero no obstante, con la conducta de transmitir la cosa y con la existencia misma de esta, se estará configurando un acto jurídico distinto al que se pretendió y ese acto jurídico es el de una donación.

Así cuando una de las partes regularmente el donante, al percatarse de esa situación en donde creyó que lo que celebraba era un acto jurídico de contrato de compraventa, y pretende pedir la nulidad del acto argumentando probablemente el error; es donde comienzan los problemas para todos aquellos que aún no han alcanzado a comprender la estructura del acto jurídico y aún en la actualidad confunden los elementos de esencia con los requisitos de validez y aún éstos con los de eficacia.

Pero la solución del problema se vuelve sencilla si se considera que al faltar un elemento esencial a la compraventa ese pretendido acto jurídico, nunca llegará a serlo y por lo mismo nunca llegará a existir como tal; pero reitero que si el supuesto "vendedor" insiste en que el supuesto "comprador" conserve la cosa, será por un acto diferente a la compraventa que no existe, lo será por una donación.

Pero lo que antes digo parece difícil de comprender para quienes se empeñan en considerar que el acto si existió a pesar de faltarle alguno o algunos de sus elementos esenciales, y digo que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

se esfuerzan por querer creer que si existió el acto, al afirmar que en su caso debe pedirse sobre el mismo la declaratoria judicial de nulidad; sin embargo, lo que debe pedirse es solo la constatación o certificación de que el pretendido acto de compraventa nunca existió y en su caso los efectos jurídicos no se crearon.

Un caso más que presento para precisar la importancia de sistematizar adecuadamente lo que son los elementos de existencia del acto, sus requisitos de validez y los de eficacia, se encuentra en el Código Civil para el Distrito Federal, de 2000, cuando se pretende celebrar el acto jurídico contrato de matrimonio, el cual requiere además del consentimiento y del objeto materia misma del contrato, la forma solemne. El artículo 146 al ordenar que:

"Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del registro Civil y con las formalidades que esta ley exige."⁽⁹¹⁾

(91) La definición de matrimonio que contiene el *Código Civil para el Distrito Federal* de 2000, fue creada a partir de la expedición del nuevo Código Civil para esa Entidad Federativa, que en esencia tomó como modelo el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, de 1928, en donde no había una definición específica de lo que debía entenderse como matrimonio, aunque infortunadamente la oportunidad que tuvo el legislador del Distrito Federal con la creación de ese nuevo Código Civil, resultó poco afortunada, pues la definición en comentario carece de técnica en su redacción y contenido, sobre todo si se considera en materia de requisitos de validez, que al aplicarlos a la definición de matrimonio debe pensarse que el legislador al señalar que es una unión libre, seguramente trato de decir que el matrimonio debe ser una unión carente de vicios de la voluntad, pero sin duda la técnica legislativa no jugó su mejor papel al lado de ese legislador, y ahora resulta que es el matrimonio igual que la llamada "unión libre".

De esta norma resulta que el contrato de matrimonio se celebra al momento en que dos personas de distinto sexo, otorgan su voluntad para unirse, con el objeto de realizar vida en común, de manera respetuosa, en igualdad de circunstancias, y ayuda mutua, en donde el legislador, ahora agrega a la norma, en el sentido de que haya "posibilidad" de procrear hijos, mientras que el legislador de 1928 consideraba la procreación de los descendientes como uno de los fines primordiales de ese acto jurídico; pero volviendo al punto, debe entonces considerarse que los elementos de esencia que hacen nacer el contrato de matrimonio como acto jurídico, son:

- 1.- Dos personas de distinto sexo externan su voluntad para unirse, creando así el consentimiento.
- 2.- Que esa unión tenga como objeto realizar vida en común, procurándose respeto, igualdad y ayuda mutua, buscando la posibilidad de procrear descendientes, y
- 3.- Que esa voluntad se exteriorice ante un juez del Registro Civil.

Si se reúnen los elementos mencionados, se tendrá por resultado un acto jurídico denominado matrimonio, y por el contrario, si falta cualquiera de esos elementos, nunca se podrá considerar que haya existido el matrimonio.

Sin embargo, si insisten en seguir unidas esas personas, no habrá entre ellas acto jurídico matrimonio; pero sí habrá *contrato de concubinato*.

Así, no es comprensible que sea una misma cosa la inexistencia de un acto como tal, que su posible nulidad, pues mientras en el primer supuesto nunca existió acto de matrimonio, en el segundo sí existe y lo que puede solicitarse y declararse judicialmente es su nulidad, pero por haberse dado en forma imperfecta sus elementos de esencia.

Así entonces quienes afirman que el resultado final es el mismo en tratándose de inexistencia y nulidad, argumentando que de cualquier forma los efectos se retrotraen una vez constatada o declarada judicialmente según sea el caso, y que las cosas vuelven al mismo estado que tenían antes del pretendido acto jurídico o del que sí existió, pero que fue declarado nulo por la autoridad judicial, debo manifestar mi desacuerdo, pues aplicado al caso concreto, no podrá pensarse que es lo mismo una vez hecha esa constatación de inexistencia o declaración de nulidad, que pueda resultar igual haber sido casado, que nunca haberlo sido para el caso de la inexistencia del acto, pues en el primer caso nunca hubo siquiera consecuencias de derecho derivadas de un acto jurídico de matrimonio, mientras que en el segundo caso sí se generaron efectos y los mismo derivaron de un acto jurídico que es el de matrimonio.

Sucede entonces que el pretendido acto que en realidad no existió, no puede producir efectos; lo que genera efectos es un hecho, o probablemente un acto pero sin duda distinto al que se pretendió; en cambio el acto nulo sí produce efectos como acto jurídico que es, y todo el tiempo mientras no sea declarada su nulidad; luego entonces el acto afectado de nulidad sí produce como acto jurídico consecuencias de derecho; pero el llamado acto inexistente que en realidad nunca fue acto como se buscó o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pretendió, no produce consecuencia alguna como acto jurídico, sino como hecho material generador de efectos, si se quiere que los genere, será como uno diverso del que se pensó celebrar.

Vuelvo al caso del acto jurídico de matrimonio plenamente existente: éste se celebra con sus tres elementos existenciales; sin embargo, al faltar por ejemplo la solemnidad lo que se quiso que fuera acto jurídico de matrimonio no existirá, y con la presencia de los otros dos elementos se dará lugar a uno distinto, es decir, con solo los otros dos elementos esenciales se estará constituyendo un acto jurídico, claro que distinto al que se pretendió Verbigracia, en el caso de qué, el que dijo ser "Juez" del Registro Civil no lo haya sido, y ese acto jurídico que si surge en el campo del Derecho será el del concubinato.

Con ese consentimiento y objeto, pero en ausencia de la forma solemne el resultado es un concubinato que el Código Civil para el Distrito Federal, considera en su artículo 291 bis al disponer que:

"La concubina y el concubinario tienen derecho y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo."

Por ello que esas dos personas de distinto sexo la concubina y el concubino, al realizar vida en común con el mismo objeto que en el matrimonio, el del respeto, igualdad, ayuda mutua y con la posibilidad de procrear descendientes, pero sin haber formalizado de manera solemne ese acto, estarán generando consecuencias de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

derecho a partir de un pretendido acto de matrimonio, que nunca lo fue, y que dio lugar al concubinato, acto jurídico distinto que produce diferentes consecuencias de derecho.

Así, resulta difícil comprender cómo es que algunos autores y los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consideren que inexistencia y nulidad absoluta vienen a ser la misma cosa o figura y que sus diferencias sean "meramente teóricas o doctrinarias"⁽⁹²⁾.

Por lo que expongo, considero que al existir un acto jurídico distinto al que se pretendió se estará frente a una situación generadora de consecuencias diferentes a las deseadas a partir del acto que se creía o deseaba que surgiera.

3.- CONDUCTAS QUE CREAN LA AUSENCIA DE ACTO JURÍDICO. INEXISTENCIA DEL ACTO Y PRODUCCIÓN DE EFECTOS DE UN HECHO JURÍDICO.

Ahora me referiré de aquellas conductas que pretendieron constituir un acto jurídico, pero que por la ausencia de uno o más elementos nunca llegan a formarlo, ni siquiera existirá un acto jurídico distinto al que se pretendió.

Sobre este punto quiero resaltar que se trata aquí de esos que muchos se han esforzado en llamar "actos inexistentes" pero que en realidad nunca llegan a ser un acto, de donde resulta un absurdo pretender llamar "acto" al hecho que no reúne los

(92) La Jurisprudencia que determinó la asimilación de la inexistencia y nulidad absoluta, ha sido acatada y apoyada por múltiples tesis aisladas de los magistrados de Tribunales Colegiados de Circuito, propiciando con ello una confusión mayor en la materia en estudio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

elementos de esencia para que se pueda considerar como acto jurídico; por ello lo que considero adecuado es denominar hechos jurídicos en sentido estricto o bien pretendidos actos, que bien puede reducirse a la expresión *inexistencia del acto* y no "acto inexistente"; que por la ausencia de algunos o algunos de sus elementos nunca llegan a serlo y entonces surge la figura de la *inexistencia del acto* y no el *inexistente*, denominación esta última que en sí misma se vuelve contradictoria.

Es por ello que aquellas conductas que carecen de elementos para constituir el acto jurídico deben ser consideradas como simples hechos jurídicos, pues a pesar de que no constituyen un acto, si son susceptibles de producir algunas consecuencias de derecho, y ya que nunca llegan a constituir un acto jurídico es que hago mención de esas situaciones en que trato los actos y aquellos que se pretendieron y no lo llegaron a constituir, y que por tal motivo considero situaciones irregulares todas ellas.

Así en el caso que regula el Código Civil Federal, en el capítulo correspondiente a las fuentes de las obligaciones y específicamente en materia de representación, en el artículo 1802, dispone que:

"Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados los ratifique antes de que se retracten por la otra parte, la ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley.

Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho de exigir daños y perjuicios de quien indebidamente contrato."



Según lo dispuesto en esta norma y también en el de igual número del Distrito Federal que contiene la misma disposición, una persona ajena a una relación contractual queda obligada por la conducta de otro que no es su representante, al contratar, según establece la norma, en nombre de aquella.

A través de la aplicación de la teoría de la inexistencia y nulidades del acto jurídico, es comprensible percibir los graves errores en que incurrieron los legisladores, el federal y el legislador del Distrito Federal del 2000, que mantuvieron sin la corrección debida al precepto en análisis.

Se tiene entonces que si una persona dice que celebra un contrato con otra, y una de ellas lo esta pretendiendo celebrar no para obligarse por sí misma, sino para obligar a una tercer persona, sin que tenga la representación del tercero a quien pretende obligar; según la disposición que se estudia, ese contrato existe, pues para el legislador el hecho de no contar con representación de la tercer persona a quien se pretende obligar mediante el pretendido contrato, es causa para sancionar el acto y pedir su nulidad.

Conforme a la norma citada pueden presentar dos casos que son los siguientes:

a).- Cuando el tercero "ratifique el contrato celebrado" por quien no contaba con facultades legales para celebrarlo en nombre de ese tercero.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

b).- Aquel que se presenta en caso de que ese tercero no se presente a "ratificar el contrato" celebrado por quien no contaba con la representación de ese tercero.

Nuevamente reitero que es absurda tal regulación en los Códigos Civiles, pues en primer lugar, nunca podrá considerarse que haya existido un acto jurídico llamado contrato, en razón de que no existe un acuerdo de voluntades real y jurídicamente posible; razonamiento que tiene su fundamento en el propio Código Civil Federal, en su libro cuarto que se titula *de las obligaciones*, en su primer capítulo primero en el que regula los contratos, y así en el artículo 1794, se establece que:

"Para la existencia del contrato se requiere:

I Consentimiento;

II Objeto que pueda ser materia del contrato."

De la anterior norma, resulta indubitable entender que el consentimiento es un elemento esencial para que exista el acto jurídico en su especie de contrato, y en congruencia con tal disposición, en el artículo 1801 del mismo código se establece que:

"Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley."

Luego entonces lo dispuesto en el artículo 1801, es ajeno a los principios que el propio legislador establece en materia de elementos necesarios para la existencia del acto jurídico en materia de contratos y en general, y aquellos que también establece como requisitos para la validez de los mismos, en el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mismo capítulo, si se confirma si se hacen estas consideraciones:

1.- La voluntad de quien dice contratar a nombre de otra, no es de ella en sí misma, es decir, hace una manifestación de voluntad con la intención de producir efectos jurídicos para un tercero, y tampoco puede ser que los efectos que pretenden se generen para ese tercero en realidad lleguen a realizarse, por la simple razón de no contar con la representación de ese tercero; luego entonces nunca existió una voluntad que pueda dar lugar a la constitución de un acto jurídico contrato.

2.- Aunque la otra parte que se estima *contratante* por el legislador haya otorgado su voluntad pretendiendo celebrar el acto jurídico, no lo habrá celebrado, precisamente por la ausencia de esa voluntad del primero, que ni fue para obligarse en sí mismo, y tampoco pudo obligar a un tercero, por carecer de representación para ello.

Al no existir acuerdo de voluntades, lo que mejor se comprende y técnicamente se denomina *consentimiento*, para celebrar un contrato, y al ser éste un elemento esencial para el acto jurídico llamado contrato, habrá ausencia de acto precisamente porque aún existiendo en su caso el objeto, faltará un elemento que impide la constitución del acto jurídico contrato.

Así, **el primer supuesto** que contiene la disposición del Código Civil en referencia, en que el tercero "*ratifique el contrato celebrado*" por quien no contaba con facultades legales para celebrarlo en nombre de ese tercero; resulta absurdo e incongruente, en primer lugar nunca se originó un acto jurídico

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

contrato por quienes pretendieron celebrarlo, y en segundo lugar el tercero es completamente ajeno a los hechos que pretendieron dar lugar al pretendido y supuesto contrato; luego entonces ¿cómo será posible que una persona "ratifique" algo que no existe como tal?, pues la respuesta a la luz de la lógica y el sentido común, sin tener que acudir a grandiosas teorías jurídicas o filosóficas, tendrá necesariamente que ser en el sentido de señalar la imposibilidad de tal supuesto.

Al respecto León Duguit, comenta que se precisan:

"...siempre dos voluntades individuales que entran en contacto, de las cuales una esta dispuesta prometer hacer alguna cosa, (aquí no consideró el autor la conducta de abstenerse o dar) y la otra esta dispuesta a ser beneficiaria de la prestación prometida; y el contrato no nace sino cuando esas dos voluntades, después de negociar, después de estar en contacto, se han puesto sobre el objeto del acto. He aquí lo que esencialmente constituye el contrato."⁽⁹³⁾

Ante tal comentario debe considerarse que también en algunos casos el contrato para su constitución necesita de una forma solemne; sin embargo, lo que cabe resaltar es que para la existencia del contrato debe haber acuerdo de voluntades.

Y volviendo al caso en estudio, para el caso en que el tercero sí se presente, supuestamente a ratificar el pretendido contrato, no encontrará tal acto y por ende no tendrá qué ratificar, pues no existe acto jurídico alguno, sino que celebrará a partir de ese

(⁹³) León Duguit. *Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón*. Traducción de Carlos G. Posada. Segunda edición. Editorial Francisco Beltrán Librería española y extranjera. Madrid España. Compilación de conferencias dictadas en Buenos Aires Argentina en 1911, publicadas en Francia en 1912. P. 45.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

momento uno en el que se hagan surgir los efectos deseados desde un principio por quien pretendió contratar en su nombre, pero no podrá ratificar acto alguno en función de que éste no existe y tampoco puede considerarse que al presentarse a querer ratificar el pretendido acto, se este en presencia de la figura de la confirmación, pues sobre la inexistencia de un acto no puede haber tal convalidación.

Respecto de la segunda hipótesis que se contienen en la norma jurídica sustantiva en comento, y que se refiere al caso en que ese tercero no se presente a "ratificar el contrato celebrado" por quien pretendió obligarlo, la sanción será entonces, según la disposición, la "nulidad del acto", debo precisar que lo considero impropio e incongruente a la luz de la ciencia jurídica en materia de inexistencia y nulidades de los actos jurídicos, en razón de que hay ausencia de acto y la conducta de no presentarse a "ratificar" lo que no existe, no entraña irresponsabilidad alguno para el tercero; sin embargo, en ese último párrafo lo que el legislador hace es sancionar a la persona que pretendió obligar al tercero, por su conducta no derivada del hecho ilícito de actuar sin facultades, sino de los posibles daños ocasionados a la persona que pretendió contratar sin incurrir en hecho ilícito alguno.

Por ello, el legislador se equivoca en ese precepto en estudio, al hablar de la nulidad del contrato, pues al no existir éste, la norma se vuelve innecesaria e incongruente ante la Ciencia Jurídica, ya que nada existe como acto jurídico y entonces deja de cobrar sentido el contenido de tal precepto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo que considero que asimilar las figuras de la inexistencia y nulidad absoluta, como lo hicieron los Ministros de la Suprema Corte Justicia de la Nación, a través de los criterios que establecieron y que formaron jurisprudencia, so pretexto de interpretar el sentido del Código Civil a partir del artículo 2224 en el que se trata la figura de la inexistencia, ha causado grandes problemas no solo en los funcionarios jurisdiccionales de menor jerarquía; sino en las personas que se encuentran sujetas a esa decisión, pues atenta contra la lógica y la esencia misma de la teoría doctrinal de la que fue tomada la idea de la inexistencia y contra la seguridad jurídica que tiene o debe tener como fin cualquier régimen jurídico.

Por lo que es necesario y urgente definir en los Códigos Civiles adecuadamente en que consiste la inexistencia y en que la nulidad absoluta, y percatare que no son lo mismo ni tienen las mismas consecuencias.

Así por ejemplo, nunca será igual o *teóricamente distinto* las consecuencias de haber contraído matrimonio que no haberlo celebrado, aunque se dice en la tesis de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que los efectos se destruyen en ambas figuras, la realidad es que al no existir el acto, no hay actos que destruir a partir del mismo.

Pero además ¿Cómo se retrotraerá el tiempo y quedarán destruidos los efectos con la declaratoria de nulidad o inexistencia como dicen los Ministros, y se ordene devolver el uso una persona que creyó tener, Vg. la calidad de arrendatario y en realidad no lo era?, básicamente tal circunstancia será imposible. Por ello es

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que insisto en esa necesidad de dar el tratamiento adecuado a la inexistencia y por otro lado a la nulidad absoluta.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO CUARTO

**CASOS DE EXCEPCION A LAS
REGLAS GENERALES DE
LAS NULIDADES E INEXISTENCIA.**

"Quien ha de buscar la solución justa de algún conflicto concreto o quiere colaborar en la fijación de normas generales, debe ser algo más que un mero "leguleyo"; debe poseer algo más que un buen conocimiento del derecho positivo. De él esperamos que comprenda el espíritu del derecho, respecto del cual las leyes de cada momento no son sino una manifestación temporal e incompleta..."⁽⁹⁴⁾

1.- LA INEXISTENCIA DE LA CONDUCTA COMO UN ACTO TÍPICO, PERO EXISTENTE DE OTRO DIVERSO.

El presente capítulo lo dedico a mencionar casos de excepción a los principios que sostienen las teorías de la inexistencia y nulidades; ya en el capítulo anterior dedique un apartado a aquellas conductas que generan un acto jurídico, sin la intención de producirlo y con la de haber producido uno distinto, por lo que ahora me ocupo de resaltar cuáles son los efectos jurídicos que se generan ante esas situaciones.

A través de la historia del estudio de la institución de la nulidad primero y posteriormente el de la inexistencia, se han

⁽⁹⁴⁾ Floris Margadant Guillermo. *El Derecho Privado Romano*. Vigésima primera edición. Editorial Esfinge, S.A. de C.V. México 1995 pags. 14 y 15

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

creado distintas posturas sobre los efectos jurídicos que se generan; así la ausencia de los elementos necesarios a las conductas encaminadas a querer crear un acto jurídico traen como consecuencia, precisamente la ausencia del acto jurídico que se quería; sin embargo, cuando esas conductas generan un acto jurídico que se formó con la pretensión de uno distinto, consecuentemente los efectos jurídicos que se generan tendrán su origen en conductas que he denominado actos irregulares por las razones ahí expuestas.

Pero independientemente de la irregularidad en las conductas que dan origen a un acto jurídico distinto al buscado, es necesario precisar que los efectos jurídicos generados serán no del acto que primariamente se quiso, sino del que jurídicamente se constituyó.

Así, el problema aparente aparece cuando ese acto que se generó aunque no haya sido el deseado por sus autores, producirá efectos de derecho, los cuales por ninguna causa deberán atribuirse al inexistente acto jurídico que se pretendió con las conductas jurídicas, sino que éstos tendrán que ubicarse como consecuencia del acto que sí se generó a partir de esas conductas.

Conforme lo que ya expuse sobre los actos irregulares constituidos por conductas que buscaban uno distinto, puedo mencionar para ejemplificar lo que aquí trato, que el descendiente nacido de la unión que se originó a partir de lo que creyeron celebrar las partes como acto jurídico matrimonio, y que por la ausencia de un elemento de existencia como puede ser la forma solemne no logró constituirse, tendrá su origen en un acto

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de unión que es el concubinato, pero nunca del acto jurídico que es el contrato de matrimonio.

Otro caso se tiene en una posesión de la cosa que se transmitió pensando en un acto jurídico contrato de compraventa, pero que en ausencia de uno de sus elementos esenciales como es el precio, nunca logró constituirse y se entenderá como donación, al haber existido la transmisión de la cosa cuando solo esos elementos requiera el contrato de donación; luego entonces los efectos que se producen a partir de esas conductas, tendrán su origen en un acto jurídico que no es el que buscaron la partes originalmente.

Así, será imposible pensar en la procedencia de la acción que se pretenda para anular o pedir la constatación de la inexistencia del acto que se quiso con las conductas, puesto que nunca llegó a existir el mismo como tal; lo que si existe es uno distinto y en su caso es contra el que se deba ejercitar la acción de nulidad correspondiente; no así la acción en que se pretenda la constatación de inexistencia, puesto que el acto existe por reunir sus elementos de esencia que lo hacen nacer al mundo jurídico, aunque no se haya originado como el acto deseado.

2.- LA ACCIÓN PAULIANA Y LA NULIDAD DEL HECHO JURÍDICO.

Un caso de excepción a los principios que regulan las figuras de la inexistencia y nulidad de los actos jurídicos, es aquel que se presenta con la figura de la acción pauliana.

Los Códigos Civiles Federal y para el Distrito Federal de 2000, regulan la acción que se otorga al acreedor que se ve

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

imposibilitado para cobrarle a su deudor, en razón de que éste se ha colocado en estado de insolvencia a través de la celebración de uno o más actos jurídicos reales y verdaderos.

Cuando una persona tiene calidad de deudor frente a otras y celebra un acto jurídico con otra persona distinta a sus acreedores y como consecuencia de la celebración de ese o esos actos jurídicos nuevos cae en estado de insolvencia, a sus acreedores anteriores se les confiere esta acción pauliana, llamada así por haberla instituido un pretor romano de nombre *Paulus*.

Los Códigos Civiles Federal y para el Distrito Federal, en su artículo 2163 establece que:

"Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor, pueden anularse, a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción, es anterior a ellos."

Conforme a esta norma sucede que contra un acto jurídico plenamente existente, por reunir todos sus elementos de esencia para su formación, puede atacarse de nulo y ser declarado así; pues debe considerarse que puede demandarse la nulidad del mismo en razón de que éste nace en sí mismo afectado de nulidad.

La insolvencia se puede presentar en dos casos:

A.- Cuando un deudor caiga en estado de insolvencia y lo haya hecho en fraude de acreedores, de manera ilícita, y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

B.- Que ese deudor, haya caído en estado de insolvencia, sin intención, y solo por error simple.

En el primer supuesto la persona deudora que al celebrar un acto con otra distinta a sus acreedores se vuelve insolvente; se debe a que ese nuevo acto que celebra esta afectado de nulidad si se considera que esta viciado en la voluntad del deudor quien de manera intencional provoca su estado de insolvencia, y así ese nuevo acto jurídico se encuentra afectado por no cumplir con un requisito de validez y el mismo es nulo.

En efecto, el deudor que busca celebrar un acto jurídico y con el mismo quedar en insolvencia para no pagar a sus acreedores, incumple con su obligación de pago; es así como el acto que celebró y que lo llevó a ese estado insolvente se encuentra viciado y ese defecto puede encontrarse solo en la voluntad del deudor e incluso puede también encontrarse en la voluntad de ambas partes.

La voluntad viciada del deudor lo estará en el sentido de que la misma busca un motivo o fin ilícito y ello hace nulo el acto. Lo mismo sucede si la voluntad de ambas partes esta viciada por buscar el estado de insolvencia del deudor, entonces debe considerarse que también se buscó un motivo o fin ilícito y la parte que celebró el acto con el deudor será responsable frente los acreedores de manera solidaria con el deudor.

Lo anterior tiene su fundamento en el Código Civil Federal, que en la materia que trata de las obligaciones al tratar las disposiciones referidas al contrato que son aplicables a las obligaciones en general en lo que no se opongan a la naturaleza

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de los actos jurídicos, o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos según lo ordena el artículo 1859; así en el artículo 1795, fracción II se establece que:

"El contrato puede ser invalidado:

III.- Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito."

Y el motivo o fin será ilícito según lo determina la citada legislación en su artículo 1830, que señala:

"Es ilícito el hecho que es contrario a la leyes de orden público o a las buenas costumbres."

Agrega por su parte el siguiente artículo, el 1831 que:

"El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes o a las buenas costumbres."

Cabe entonces concluir en este punto que la celebración de un acto que lleva a cabo el deudor, buscando con el mismo la insolvencia en fraude de sus acreedores; será un acto que busca un motivo o fin determinante de su voluntad contrario a las leyes y a las buenas costumbres; y llevará en sí mismo la ilicitud por la misma razón.

Por lo que esa voluntad determinante, que es el que se considera en la celebración del acto, lo hace nulo frente a los acreedores que así lo demanden y solo hasta el importe de la deuda.

Es conveniente precisar que para el caso en que las dos voluntades sean las que se encuentran viciadas por tener como

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

motivo determinante de la celebración del acto, el estado de insolvencia del deudor frente a sus acreedores, entonces quien celebró el acto con el deudor original comete un hecho ilícito del cual tendrá que responder.

Ante tal hipótesis si se tiene en el Código Civil sustantivo en el libro cuarto, primera parte, título primero, capítulo V, que se denomina "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos"⁽⁹⁵⁾, en el artículo 1917 para esos casos en que las dos partes que celebran el acto en fraude de los acreedores del deudor original, responderán frente a estos y al respecto la norma ordena:

"Las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas de acuerdo con las disposiciones de este capítulo."

Para el segundo supuesto, el acto también podrá decretarse nulo, pues aún sin mala intención que propicie la insolvencia, el acto esta afectado de error y al ser éste un vicio de la voluntad, convierte en nulo el acto.

Lo anterior tiene su fundamento en el Código Civil Federal, que en la materia que trata de las obligaciones al tratar las disposiciones referidas al contrato, en su artículo 1795, fracción II establece que:

"El contrato puede ser invalidado:

⁽⁹⁵⁾ Es importante reiterar el comentario en el sentido del manejo inadecuado que usa el legislador al referirse a los hechos contrarios a derecho y que por ese solo sentido, no pueden tomar el nombre de actos perfectos, pues estos se entienden siempre con esencia de licitud y nunca contrarios a la ley.

II.- Por vicios del consentimiento."

Lo cual precisa con toda claridad que un acto en el que la voluntad esta viciada, estará afectado de nulidad y por lo mismo no valer.

Por su parte el artículo 1812 del mismo Código dispone que:

"El consentimiento *no es válido* si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo."

Al considerar que una causa de nulidad del acto jurídico es la voluntad viciada, y que un vicio de ésta puede serlo el error; se propiciará la causa de nulidad del mismo, y así en principio para los efectos de la nulidad del acto, será irrelevante la mala o buena intención, simplemente se tratará de una causa de nulidad.

Es importante hacer notar el presupuesto que contiene la norma antes anotada y es el de la insolvencia que según el propio Código Civil en cita, en su artículo 2166 dispone que debe entenderse que:

"Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas. La mala fe, en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit."

Ante esa norma, deberá entonces obtenerse como presupuesto probatorio para la procedencia de la acción pauliana, el estado de insolvencia de aquel contra el que se pretenda ejercitar la acción de nulidad a través de la acción pauliana, según se presente el caso de buena o mala intención.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Resulta conveniente en este punto, hacer la precisión que tanto en el aspecto legal⁽⁹⁶⁾ como el doctrinario, se ha insistido a través del tiempo y desde su aparición en el Derecho Romano, asimilar la figura de la acción pauliana con la de la revocación,

⁽⁹⁶⁾ Las siguientes tesis se refieren precisamente a la insolvencia de que trata el Código Civil Federal, en su artículo 2163, una con relación a la similitud que establecen respecto de la acción pauliana con la revocación y la otra al incremento de la insolvencia cuando ésta ya existe.

ACCION PAULLANA O REVOCATORIA, ELEMENTOS QUE SE REQUIEREN PARA LA PROCEDENCIA DE LA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS). Para la procedencia de la acción pauliana o revocatoria, se requiere en términos del artículo 2137 del Código Civil para el Estado de Chiapas, la satisfacción de los elementos siguientes: a). Que el deudor realice un acto que no sea simplemente material, sino jurídico, puesto que esta sujeto a ser anulado; b). Que de la celebración del acto resulte o se agrave como consecuencia la insolvencia del deudor; c). Que la celebración del acto perjudique a los acreedores; y, d). Que el crédito sea anterior al acto impugnado; y, además conforme a lo dispuesto por el numeral 2138 del ordenamiento legal citado, la nulidad sólo podrá tener lugar cuando haya mala fe tanto en el deudor, como en el tercero que contrató con él. Octava Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIII, Marzo de 1994, Página: 298

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo directo 628/93. Leticia Dávila Ramírez. 24 de noviembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Casto Ambrosio Domínguez Bermúdez.

ACCION PAULLANA. NO SOLO LA INSOLVENCIA DA LUGAR A ELLA SINO TAMBIEN EL AGRAVAMIENTO DE LA YA EXISTENTE. Si bien el artículo 2163 del Código Civil del Distrito Federal establece que la llamada acción pauliana procede en contra de la validez de actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor, cuando estos produzcan la insolvencia, debe concluirse que la redacción del precepto resulta impropia, porque tal parece que sólo se restringen los actos que originan la insolvencia, pero no los que la agravan y, desde el punto de vista de la finalidad que persigue la acción, el acreedor puede tener tanto interés en nulificar un acto que viene a provocar la insolvencia del deudor, como aquel que viene a agravarla, por lo que la expresión "... si de esos actos resulta la insolvencia del deudor...", comprende tanto los actos que generaron la insolvencia como los que la agravan.

Novena Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IX, Mayo de 1999, Tesis: 1.9o.C.58 C, Página: 985

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 9669/98. María de Lourdes Alvarez Suárez. 26 de febrero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Hernández Cervantes. Secretario: Héctor Enrique Hernández Torres.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

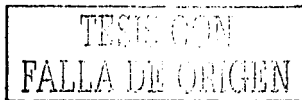
y al respecto debo precisar que la acción pauliana debe ejercitarse y considerarse, como bien lo apunta el legislador en el Código Civil de 1928, hoy Código Federal de 2000; como aquella que da lugar a la nulidad para terminar con el acto y sus efectos de manera retroactiva, para el acreedor que así lo demande.

Resulta conveniente mencionar que en doctrina jurídica contemporánea en México⁽⁹⁷⁾, al tratar el tema de la acción pauliana ha considerado que de la misma derivan dos formas de terminar con el acto en contra de la cual se ejercita, como una primer forma esta la revocación del acto, por razones de oportunidad y conveniencia, que puede ser unilateral o bilateral, nacida como un acto con buena intención, y como una segunda forma, se presenta a la nulidad, que según se ha expuesto en la doctrina, tendrá lugar originada por razones de mala intención de quien se coloca en estado de insolvencia para dejar de cumplir con la deuda que se tiene frente a su acreedor.⁽⁹⁸⁾

En efecto para el primer caso que cito y que la doctrina y la propia legislación han identificado con al acción pauliana, el de la revocación, considero como antes lo deje expuesto en la cita que hice, *que se trata también de un aspecto que debe considerarse de nulidad y no de revocación*, toda vez que habiendo

⁽⁹⁷⁾ Me refiero específicamente a la obra del Maestro Ernesto Gutiérrez y González, que trata esta materia "Derecho de las obligaciones", menciona dos formas de ejercicio de la acción pauliana, la revocación y la nulidad en sí; sin embargo, al entrevistarme con el propio autor en trabajo de revisión del presente trabajo, hemos llegado a la conclusión de que a través de la acción pauliana debe pedirse y decretarse siempre y en todos los casos la nulidad del acto y no solo para algunos casos y para otros la revocación del mismo, como hasta ahora lo ha sostenido el propio autor.

⁽⁹⁸⁾ Sobre el tema de la acción pauliana, como acción de nulidad o revocación, existen diversas tesis de las autoridades judiciales federales en las que en la actualidad, aún no precisan cuando deba proceder la nulidad y cuando la revocación del acto jurídico.



mala intención en la celebración del acto, este se encuentra viciado por perseguir un motivo o fin ilícito, y por ello pienso que el legislador sanciona con la nulidad al acto, independientemente de la mala intención o no, para ponerse en estado insolvente en fraude de los acreedores.

Así en el segundo supuesto en que no existe mala intención para colocarse en estado insolvente, sino que se llegó al mismo, existe también un vicio de voluntad del acto, el error, que como digo sin mala intención del deudor, persiste el mismo de manera fortuita y esa conducta viciada, da lugar a la declaratoria de nulidad.

De tal forma que el acto es nulo y se ataca a través de la acción pauliana; por estar viciada la voluntad en la celebración del acto que propicia la insolvencia del deudor frente a sus acreedores, ya sea por presentar un vicio de voluntad que busca un motivo o fin ilícito, o bien sea por un simple error en el que no medie sino buena intención al celebrarlo, pero que ese error fortuito convierta insolvente al deudor. De manera tal que al decretarse la nulidad del acto para los acreedores que la demanden, el acto se destruirá, pero seguirá vivo ante quienes no la demandaron.

Por ello afirmó que en la materia de la acción pauliana, siempre procederá la nulidad del acto, y no así la revocación del mismo, por estar siempre presente un requisito que invalida el acto, sea el motivo o fin ilícito, o sea un vicio de la voluntad el error; que como requisitos de validez del acto jurídico que se presentan defectuosos, vuelven nulo al acto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Así mediante la nulidad se destruirán el acto jurídico y sus efectos que generó, también quedarán destruidos hasta el instante anterior en que surgiera el mismo, pero reitero, solo para los acreedores que la hayan demandado y hasta el importe de sus créditos; según lo dispone el Código sustantivo al ordenar en el artículo 2175 que:

"La nulidad de los actos del deudor solo será pronunciada en interés de los acreedores que la hubiesen pedido y hasta el importe de sus créditos."

De lo anterior se desprende que el acto jurídico que lleva a la insolvencia del deudor, es nulo en sí mismo, pero solo lo será frente a los acreedores que lo demanden y hasta el importe de sus créditos; lo que hace precisamente raro a este caso de excepción, es el hecho de que el acto vive y vale para los acreedores que no pidieron su nulidad o bien habiéndola pedido todos, y una vez pagada la deuda, el acto sigue vivo. Considero que se esta en presencia de un caso de *una nulidad total del acto con consecuencias parciales, pues el acto se destruye para unos, los que la demandaron la nulidad y sigue vivo y planamente válido y eficaz para quienes no demandaron su nulidad.*

El fundamento legal que se refiere al hecho de que el acto quede vivo una vez pagada la deuda, se encuentra en el Código sustantivo, que en el artículo 2174 dispone que:

"La acción de nulidad mencionada en el artículo 2163 cesará luego de que el deudor satisfaga su deuda o adquiera bienes con que poder cubrirla."

De donde se desprende con claridad lo antes afirmado en el sentido de que el acto jurídico, a través de la acción pauliana

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

se vuelve nulo, dejando de surtir sus efectos reitero, solo para quienes la demandaron y así el acreedor obtener la forma de hacer efectivo su crédito frente a su deudor.

Así, como complemento a la disposición que antes transcribí, los Magistrados del Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, al interpretar una disposición legal del Código Civil del Estado libre y Soberano de Querétaro, acertadamente han dicho que:

"ACCION PAULIANA. EFECTOS DE LA NULIDAD DE LA ESCRITURA CUANDO SE EJERCITA (LEGISLACION DEL ESTADO DE QUERETARO). Cuando se declara procedente la acción pauliana, la nulidad de los actos del deudor, sólo debe pronunciarse en interés de los acreedores que lo hubiesen pedido y hasta el importe de sus créditos, de acuerdo con el artículo 2057 del Código Civil de Querétaro, por lo que resulta violatorio de garantías que el contrato de compraventa celebrado en el caso, se declare nulo en términos genéricos, pues debió determinarse que tal nulidad se pronunciaba en interés del adeudo alimenticio invocado por la actora y para responder de los alimentos que se hubiesen decretado o se llegasen a decretar en el juicio de alimentos respectivo."⁽⁹⁹⁾

En la que con toda claridad se sustenta al igual que en la legislación civil federal, que el acto no valdrá para aquellos acreedores que demanden la nulidad del mismo hasta el importe incluso de sus créditos, *pero ese acto quedará plenamente existente y válido respecto de quienes no hayan ejercitado la*

⁽⁹⁹⁾ PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Octava Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: IV, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1989 Página: 37

Amparo directo 389/89. Rafael Araujo González y coagraviada. 10 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro. Secretario: Gerardo Abud Mendoza.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

acción pauliana en su calidad de acreedores y terceros ajenos al acto.

Para efecto de ejemplificación de un caso más sobre la figura que se estudia en este apartado, cito enseguida un caso más en el que esta presente precisamente la figura de la acción pauliana, ello aplicado a la materia sucesoria mortis causa, así se tiene que el Código Civil para el Distrito Federal, y así lo regula también el Federal, contempla en su artículo 1673, un caso en que un acto jurídico se anule en la medida de las deudas que demanden los acreedores.

Se tiene entonces que la referida norma jurídica dispone que:

"Si el heredero repudia la herencia en perjuicio⁽¹⁰⁰⁾ de sus acreedores, pueden estos pedir al juez que los autorice para aceptar en nombre de aquel."

De tal forma que el acto jurídico, declaración unilateral de voluntad que hace el heredero al repudiar la herencia, será nulo total, y sus consecuencias serán parciales, pues lo será en la medida de las deudas que tenga y acreedores que lo demanden, subsistiendo el repudio de la herencia, como acto jurídico, siempre que haya cubierto esas pretensiones.

⁽¹⁰⁰⁾ Cabe hacer notar que conforme una adecuada técnica jurídica sustantiva, el legislador debe utilizar el concepto daño y no perjuicio o en su caso daños y perjuicios, pues literalmente al referirse solo a los perjuicios, limita la acción de los acreedores frente a su deudor a quien se le presenta una posibilidad de ingresar a su patrimonio en su calidad de heredero, bienes con los que puede hacer pago de sus deudas a sus acreedores. No debe perderse de vista que la herencia se entiende siempre a beneficio de inventario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es entonces que el repudio de la herencia, se convierte en un acto viciado, por perseguir un fin ilícito, el quedar en insolvencia frente a sus acreedores e incumplir su obligación de pago.

Por lo que antes expongo es que considero que la acción pauliana es un caso de excepción en materia de inexistencia, nulidades, e ineficacia, en razón de que se parte de un acto perfectamente existente, nulo en sí mismo, pero que surte eficacia como si fuese perfecto, y una vez demandada su nulidad, el acto queda destruido totalmente para algunos y plenamente válido para otros, lo que lo hace parcial en sus efectos.

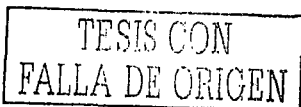
3.- LA SENTENCIA DEFINITIVA EN MATERIA DE AMPARO QUE PROVOCA LA DESTRUCCIÓN DE LA CONDUCTA ILÍCITA DE LA AUTORIDAD.

El juicio de amparo es una institución que el Derecho Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, ha presentado al mundo como una institución que entraña el respeto y cumplimiento a ley. Así, en:

“El artículo 102 de proyecto de Constitución de 1857 recogió la fórmula de Otero (petición de parte agraviada y protección en el caso especial, sin hacer ninguna declaración general.”⁽¹⁰¹⁾

Esa llamada fórmula Otero, dio la pauta para que el constituyente de 1856-1857 discutiera y pudiera presentar ante el país, como norma para toda la República una forma de defensa de los

⁽¹⁰¹⁾ Tena Ramírez Felipe, Derecho Constitucional Mexicano. 18 Edición Editorial Porrúa, S.A., México 1981. P. 496.

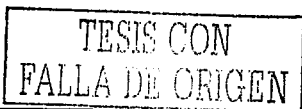


gobernados ante sus gobernantes. Ese Proyecto de Constitución, en su artículo 102 establecía:

"Toda controversia que se suscite por leyes o actos de cualquiera autoridad que violaren las garantías individuales, o de la federación que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados, o de éstos cuando invadan la esfera de la autoridad federal, se resuelve, a petición de la parte agraviada, por medio de una sentencia y de procedimientos y formas del orden jurídico, ya por los tribunales de la federación exclusivamente, ya por éstos juntamente con los de los estados, según los diferentes casos que establezca la ley orgánica; pero siempre de manera que la sentencia no se ocupe sino de individuos particulares y se limite a protegerlos y ampararlos sobre el caso especial sobre el que se verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que la motivare. En todos estos casos los tribunales de la federación procederán con la garantía de un jurado compuesto de vecinos del distrito respectivo, cuyo jurado calificará el hecho de la manera que disponga la Ley Orgánica. Exceptuándose solamente las diferencias propiamente contenciosas en que puede ser parte para litigar los derechos civiles un estado contra otro de la federación, o ésta contra alguno de aquellos, en los que fallará la Suprema Corte Federal según los procedimientos del orden común."⁽¹⁰²⁾

Sin duda, la esencia de dicha institución ha sido una de las más importantes para procurar que el poder de los gobernantes se ejerza siempre acorde a lo que la ley les permite hacer, en atención al principio de legalidad reconocido en la Constitución

⁽¹⁰²⁾ Zarco Francisco. Historia del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857). Estudio preliminar de Antonio Martínez Báez índices de Manuel Calvillo. El Colegio de México 1956 P. 340 y 341



Política Federal que actualmente nos rige, la de 1917.⁽¹⁰³⁾ Ordenamiento éste último que por su gran innovación por su forma de presentar el reconocimiento de los derechos de los gobernados, se ha calificado como:

"La Constitución Política de Estados Unidos Mexicanos de 1917, primera que en el mundo expuso, en recias y admirables fórmulas declarativas, un catálogo de derechos sociales, al lado de los tradicionales derechos individuales. Con ello, la Constitución de 1917 inauguró una nueva técnica, gracias al lúcido entendimiento y al empeño de hombres de la ciudad y del campo, constituyentes populares, que resolvieron superar antiguos esquemas constitucionales y plantear, con decisión revolucionaria, nuevos modelos jurídicos."⁽¹⁰⁴⁾

De modo tal que nuestra Constitución Política Federal, ha sido modelo incluso para legislaciones de otros países, por su socialización⁽¹⁰⁵⁾ en el sistema que siguió. Cabe resaltar el punto que en este apartado interesa y que es el que se refiere al juicio de amparo específicamente, por tratarse de una situación en la que se entra al estudio del hecho o conducta de la autoridad, el cual se ataca por considerarse contrario a lo que

⁽¹⁰³⁾ El principio de legalidad se encuentra reconocido en la Constitución política de Estados Unidos Mexicanos en su artículo 124, el cual dispone que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados." Este principio e aplica a los funcionarios al servicio del Estado en general, con relación a los gobernados.

⁽¹⁰⁴⁾ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Presentación. Tomada de un libro que se editó con motivo de los discursos del expresidente Licenciado Luis Echeverría Álvarez, como candidato a la Presidencia de la República en el Teatro de la República de la Ciudad de Querétaro, con motivo del Homenaje a la Constitución, el 16 de noviembre de 1969.

⁽¹⁰⁵⁾ Sobre la denominación de derecho social, el tratadista León Duguit, en su obra *Manual de derecho constitucional*. Teoría general del Estado. El Derecho y el Estado Las libertades Públicas Organización Política. Editado por Francisco Beltrán. Refiere en la página 7 que "Las doctrinas que hemos llamado del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

determina la ley, lo cual de resultar así, lo convierte en un hecho ilegal; lo que le impedirá siempre poder considerarlo como acto jurídico.

La Constitución Política de Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 103 determina que:

"Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I.- Por leyes o *actos* de la autoridad que viole las garantías individuales.

II.- Por leyes o *actos* de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o, la esfera de competencia del Distrito Federal; y

III.- Por leyes o *actos* de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad Federal."

Así, claramente se desprende que el constituyente, ha considerado como acto aquella conducta de autoridad que transgreda la ley. Sin embargo, cabe precisamente en este punto, recordar que una conducta *in genere* sea o no de autoridad según quedó expuesto en capítulos anteriores, siendo contraria a derecho nunca deberá ser calificada como acto jurídico, pues éste último en sí mismo entraña la legalidad, el apego a la ley.

Así, para no perder de vista la importancia que reviste la aplicación correcta de los conceptos, debo destacar que un acto

derecho social deberían llamarse con más exactitud doctrinas socialistas, por oposición a las doctrinas individualistas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

jurídico técnicamente, no debe entonces ser considerado como una conducta contraria al derecho.

Debe considerarse entonces que el constituyente, llamó actos aquellas conductas que en definitiva son hechos contrarios a lo que ordena el derecho, por ello y en términos de lo expuesto en capítulos anteriores, llamaré a esos actos que refiere el constituyente en el texto de los artículos 103 y 107, hechos de la autoridad.

Se tiene entonces que:

"Las ideas capitales sobre las que se erige el juicio de amparo, expresadas con singular nitidez en la fórmula de Otero y que todavía sobreviven en la Constitución, son las tres siguientes: 1ª., el juicio se sigue a petición de la parte agraviada por el acto inconstitucional; 2ª., esa parte agraviada tiene que ser un individuo particular, 3ª., la sentencia se limitará a resolver el caso concreto, sin hacer declaraciones generales respecto de la ley o el acto que motivare la queja."⁽¹⁰⁶⁾

Principios que se encuentran en vigencia en nuestra Constitución Política Federal, en su artículo 107, que básicamente en sus dos primeras fracciones determina que:

"Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetaran a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

⁽¹⁰⁶⁾Tena Ramírez Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*. 18ª. Edición Editorial Porrúa, S.A., México 1981. P. 506

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

I.- El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada;

II.- La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la Ley o acto que la motivare..."⁽¹⁰⁷⁾

De lo anterior se desprende que los hechos a que se refirió el constituyente y que pueden ser combatidos mediante el juicio de amparo, son hechos de autoridad, los cuales los convierte en hechos administrativos de autoridad, y según expuse en el capítulo referente a los actos jurídicos administrativos del Estado, éstos tienen como elementos de existencia la voluntad de la autoridad, el objeto, la forma escrita⁽¹⁰⁸⁾ y uno en especial

⁽¹⁰⁷⁾ El texto original del artículo 107 en su fracción segunda disponía que: La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la Ley o acto que la motivare.

Podrá suplirse la deficiencia de la queja, cuando el acto reclamado se funde en leyes declarada inconstitucionales por la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

Podrá también suplirse la deficiencia de la queja en materia penal y la de la parte obrera n materia de trabajo, cuando se encuentre que ha habido, en contra del agraviado, una violación manifiesta de la ley que lo ha dejado sin defensa, y en materia penal, además, cuando se le haya juzgado por una ley que no es exactamente aplicable al caso.

Podrá suplirse la deficiencia de la queja en los juicios de amparo contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución. En los juicios de amparo en que se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la Propiedad o de la Posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos y a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución, y no procederán, en ningún caso, la caducidad de la instancia ni el sobreseimiento por inactividad procesal. Tampoco será procedente el desistimiento cuando se afecten derechos de los ejidos o núcleos de población comunal.

⁽¹⁰⁸⁾ Todo acto de autoridad según lo ordena la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 16 debe ser por escrito; el texto a

TESIS CON
DALLA DEL QUINCE

que debe estar ordenado por autoridad competente⁽¹⁰⁹⁾. Sin esos elementos el acto como tal no existirá.

De manera que para el caso en que no se reúnan los elementos antes mencionados, se estará siempre en presencia de un hecho, pero nunca de un *acto jurídico administrativo de autoridad* por carecer éste de algunos o algunos de sus elementos de esencia. Luego entonces si se reúnen esos elementos el acto jurídico existirá.

Pero la gran interrogante se presenta al momento en que un hecho de autoridad en su sentido lato, es combatido a través del juicio de amparo o parte integrante de la *justicia constitucional* como también se le ha denominado⁽¹¹⁰⁾, porque el gobernado considere que esa conducta de la autoridad está fuera del marco legal, luego entonces, ¿Qué sucede cuando a través del juicio de amparo, se concede la razón al quejoso y el llamado acto, es calificado de ilegal?, ¿Resultará que esa conducta del gobernante no llegó a constituir un verdadero acto jurídico por ser contrario a derecho? O ¿se estará frente a un acto que es susceptible de anulación por encontrarse viciado en alguno de sus requisitos de validez?. Las respuestas que he hallado a tales interrogantes son las siguientes:

Para ello me referiré a dos hipótesis que son las que considero que se pueden presentar ante una conducta combatida a través del

la letra dispone: "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."

⁽¹⁰⁹⁾ La *Carta Magna*, en el mismo artículo 16 determina que el acto de autoridad debe ser *de autoridad competente*.

⁽¹¹⁰⁾ Carpizo McGregor Jorge. *Estudios Constitucionales*. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1980 p. 452

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

juicio de amparo y en donde, la resolución de la autoridad federal favorece al quejoso concediéndole la Protección y el Amparo de la Justicia Federal. En ese sentido se pueden presentar dos distintos casos:

A.- El primero de los cuales se refiere al caso en que la autoridad Judicial Federal concede al quejoso la Protección y el Amparo de la Justicia Federal de manera definitiva, lo que destruye al hecho combatido (llamado acto de autoridad por la ley), y que al dictarse la resolución que Ampara al quejoso, hace con la misma que se constate que la conducta combatida, como acto jurídico, nunca existió. Entonces se estará frente a una resolución judicial que reconoce en primer lugar, la teoría de la inexistencia, su funcionalidad y constante utilidad; pues necesariamente habrá de estarse frente a un hecho de autoridad que carecía de competencia para realizar el acto impugnado, y al ser la competencia un elemento existencial del acto jurídico administrativo de autoridad y estar ausente en el acto combatido, se estará entonces frente a una conducta o hecho de autoridad que no puede ser considerado como acto jurídico.

B.- El segundo caso se refiere al momento en que se impugna el hecho o conducta de la autoridad⁽¹¹¹⁾ mediante el juicio de amparo, al cual recae una resolución provisional que ampara al quejoso y ordena a la autoridad responsable reponer la resolución

(111) Gutiérrez Y González Ernesto. *El Derecho administrativo y el Derecho Administrativo al Estilo Mexicano*. Editorial Porrúa, S.A. México 1993 p. 567. Sobre lo que debe entenderse por autoridad: "Funcionario autoridad es el que puede realizar en nombre del Estado actos jurídicos que implican conductas de decisión sobre un asunto determinado, y también tiene facultades de ejecución de las mismas decisiones, ya por sí, ya ordenar y ver que se ejecuten sus determinaciones. Pero solo como actos jurídicos que son los que debe realizar."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

combatida⁽¹¹²⁾, de manera tal que se está en presencia de una decisión de la autoridad judicial federal de anular el hecho o acto combatido solo en la medida en que decreta la orden a la autoridad responsable de emitir una nueva decisión⁽¹¹³⁾, luego entonces el hecho que se combate originalmente, es susceptible de ser anulado por estar éste afectado en uno de sus requisitos de validez, precisamente la forma, luego entonces al ser ésta un requisito para que valga el acto, procede la nulidad del mismo.

Otra cosa sucede para el gobernado que estando frente al mismo supuesto o hecho de autoridad, consienta el hecho y ya a través de la confirmación o convalidación, haga que ese hecho se convierta en acto jurídico validando la conducta de la autoridad, aún cuando tenga posibilidades de solicitar el amparo y protección de la justicia federal para que constate su inexistencia y destruir sus efectos.

Es así como puede considerarse que el hecho de la autoridad que ha quedado destruido por así ordenarlo la sentencia que concede el amparo y protección de la justicia federal al quejoso, destruye de manera total los efectos; pero para aquellos que se encuentran en el mismo supuesto de considerar que con el mismo hecho de la autoridad les fueron violadas sus garantías individuales y no ejercitan su derecho, el hecho de autoridad continúa surtiendo sus efectos aún frente al supuesto de una conducta ilegal, y no por ello el hecho se convierte en acto

(112) Este caso se prevé en la Ley de Amparo en el capítulo que denomina "De la ejecución de sentencias".

(113) Sobre el cumplimiento de una sentencia de amparo, el Autor Alberto de Castillo del Valle afirma que: "...consiste en la conducta que lleva adelante la autoridad responsable, para acatar cabalmente todos los puntos que le impuso como obligación el juez federal, a fin de respetar las garantías

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

jurídico, cuando faltó a ese hecho un elemento existencial, simplemente se pierde o caduca el derecho a ejercitarlo y deben acatar la conducta de la autoridad.

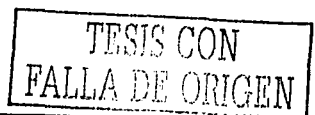
El Autor Gabino Fraga, se pronunció sobre el caso en que el Estado interviene para decretar que un hecho sea invalidado y al respecto afirmó que:

"Cuando se discute la validez de un acto jurídico por haber sido ejecutado sin sujeción a la ley. En este caso, un particular por medio de un simple silogismo, puede llegar a la conclusión de que aquel acto está viciado, pero sin que tal conclusión llegue a tener ningún efecto práctico, sin que llegue por ella a afectarse la subsistencia del acto viciado. Por el contrario, cuando el Estado interviene juzgando el caso, no se detiene donde el particular se ha detenido, en el reconocimiento de que el acto viola la ley, sino que, como una consecuencia de ese reconocimiento, provee por medio de una decisión, que constituye un acto voluntario, al respeto de la ley violada, declarando que aquel acto deja de producir sus efectos."⁽¹¹⁴⁾

Por lo que considero que llevadas esas consideraciones a la materia de amparo, el autor solo consideró el caso en que se presenta la nulidad del acto, que se es solo para el caso en que se decreta la suspensión provisional del mismo. Sin embargo, al tratarse de una decisión del Estado a través del poder judicial federal, en la que conceda el Amparo y Protección de la Justicia Federal al quejoso de manera definitiva, se estará constatando la inexistencia de un acto jurídico como tal, reconociendo

individuales del quejoso." En su obra *Práctica Forense de Amparo*. Editorial Edal ediciones, S.A de C.V.. México 1998 p. 241.

⁽¹¹⁴⁾ Fraga Gabino. *Derecho administrativo*. Décima edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1963 p. 46



tácitamente que nunca fue un acto para el Derecho, sino una conducta de autoridad que carecía de competencia para realizarla, que es entonces mediante la resolución de la justicia federal considerada como un hecho ilícito.

La Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 80 determina que:

"La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación; cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exige."

De donde se desprende que el legislador ha determinado que los efectos generados con la conducta ilegal por parte de la autoridad que afectó al quejoso, se destruyen una vez que la autoridad federal determina que esa conducta de la autoridad fue contraria a derecho y vulneró las garantías individuales del quejoso; lo que provoca la destrucción de los efectos jurídicos que se generaron con motivo de la conducta ilegal de la autoridad.

De lo que expongo en este apartado puedo concluir que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de aquella, al regular la materia de Amparo, envuelven en sus diversas disposiciones, la materia de la inexistencia y las nulidades; que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

aunque la primera no ha sido aún comprendida en plenitud por los máximos interpretes de la Constitución misma, esas figuras nacidas en el Derecho Civil desde siglos atrás, son precisamente la esencia de estudio y aplicación ante las conductas de las autoridades que pueden ser impugnadas a través del juicio de amparo. Por ello si se considera que:

"La supremacía de la Constitución se traduce en la autoridad superior de la justicia para contener la acción del poder que la desconozca o la ofenda..."⁽¹¹⁵⁾

todo individuo debería ejercitar el juicio de amparo cuando considere que las conductas de las autoridades transgreden sus derechos, ya que al obtener una resolución favorable, los hechos ilícitos de las autoridades encontrarían un freno, al ver destruidos los efectos generados, ya de manera total o parcial, dependiendo si se trata de la constatación de la inexistencia del acto jurídico por la ausencia de competencia como elemento existencial del acto autoritario, o bien la nulidad del acto por ausencia de forma prescrita por la ley. De esa manera la consecuencia sería el estado de derecho tan ausente en el mundo moderno.

4.- INEXISTENCIA (NULIDAD ABSOLUTA, SEGÚN LO NOMINAN LOS MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN) QUE SURTE EFECTOS DE MANERA PARCIAL.

Como he dejado expuesto anteriormente, la conducta realizada por las personas que tienen el carácter de autoridad, al conducirse

⁽¹¹⁵⁾Rabasa Emilio. *El artículo 14 estudio constitucional y el juicio constitucional orígenes, teoría y extensión*. Segunda edición Editorial Porrúa, S.A. México 1955 p. 337

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

contrariamente a lo que establece la ley, siguiendo el principio constitucional de legalidad, son conductas que no pueden llegar a considerarse actos jurídicos, pues precisamente carecen de un elemento de esencia, la competencia.

Ante el hecho generador de consecuencias que no llega a formar un acto jurídico por falta de alguno de sus elementos esenciales, surge precisamente la idea de la inexistencia del acto como tal; pero según lo han determinado los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esa inexistencia como figura distinta a la de la nulidad no existe, y han dicho que la inexistencia debe entenderse como lo mismo que la nulidad absoluta.¹¹⁶

De esa manera, se ha determinado que la nulidad absoluta al declararse judicialmente, hace que el acto deje de producir efectos, destruyendo los que hasta entonces había generado; sin embargo, al haber ausencia de elemento que deba integrar el acto y al no formarse éste, los efectos generados nunca provendrán de un acto jurídico, sino de un hecho en su sentido amplio, luego entonces es incorrecto pensar que los efectos del acto se destruyen con la constatación de la inexistencia, pues nunca emanaron de un acto jurídico, como reiteradamente lo he dejado expuesto.

La anterior anotación nuevamente cobra importancia en este apartado, pues precisamente trato un caso especial en que las figuras de la inexistencia y nulidades se presentan de manera

⁽¹¹⁶⁾ Al respecto dedico un capítulo especial para comentar el criterio jurisprudencial sobre la figura de la inexistencia y la nulidad absoluta, incluyendo tesis que han aparecido y en donde puede apreciarse una tendencia al reconocimiento por esos máximos funcionarios judiciales, sobre la importancia y trascendencia de las teorías sobre los elementos de existencia, los de validez y de eficacia de los actos jurídicos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

inminente. Trato así el caso que puedo considerar especial, el de la jurisprudencia.

La jurisprudencia, en palabras del famoso jurisconsulto Romano Ulpiano, consiste en:

"Jurisprudentia est divinarum atque humanorum rerum notitia, justī et injustī scientia. jurisprudencia como conocimiento de las cosas divinas y humanas, de lo justo y lo injusto"⁽¹¹⁷⁾

Con lo que claramente se aprecia que el sentido que se tiene actualmente del concepto de jurisprudencia ha cambiado y es distinto al que se le dio en el Derecho Romano de aquella época.

En el Sistema Jurídico Mexicano a través de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 107 fracción XIII, se hace mención de la jurisprudencia que debe prevalecer cuando exista contradicción entre las sustentadas por las Salas que integran la Suprema Corte de Justicia de la nación o bien por los Tribunales Colegiados de Circuito.

Por otra parte, la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Carta Magna, en su artículo 192 segundo y tercer párrafos determina que:

"Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce Ministros, si se trata de jurisprudencia del pleno, o

⁽¹¹⁷⁾ La definición sobre jurisprudencia de Ulpiano, es tomada de la que cita el Maestro Alberto del Castillo del Valle, en su Ley de Amparo Comentada. Editorial Duro S.A. de C.V. Segunda edición México 1992. P. 366

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las salas.

También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de salas y de Tribunales Colegiados."

Al respecto el siete de noviembre de 1996, se publicaron en el Diaro Oficial de la Federación, reformas que se hicieron a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, entre las que debo destacar en este punto la referente al artículo Décimo quinto que su texto determina que:

"Las resoluciones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por los menos por ocho Ministros."

A lo que habría que agregar ahora que también los Magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito, a través de cinco sentencias en un mismo sentido y de manera ininterrumpida, crean jurisprudencia.

Pero queda claro que la ley no precisa la definición de jurisprudencia y ésta no es propiamente esas cinco resoluciones en un mismo sentido de manera ininterrumpida que refieren los preceptos antes anotados, puesto que esa es la manera en que se forma; sino que expresamente se ha determinado precisamente a través de diversos criterios surgidos a manera de jurisprudencia y entre ellas existe una que determina que por ésta debe entenderse:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"JURISPRUDENCIA, CONCEPTO DE LA. SU APLICACION NO ES RETROACTIVA.

Es inexacto que al aplicarse la jurisprudencia fijada por esta Cuarta Sala de conformidad a lo dispuesto por el artículo 192 de la Ley de Amparo, y formada con posterioridad a la fecha del acto reclamado en el juicio de garantías, y que interpreta la ley que rige a dicho acto, se viole en perjuicio del quejoso el principio contenido en el artículo 14 constitucional, en el sentido de prohibir la aplicación retroactiva de la ley, ya que la jurisprudencia no constituye legislación nueva ni diferente a la que está en vigor, sino sólo es la interpretación de la voluntad del legislador. La jurisprudencia no crea una norma nueva, sino únicamente fija el contenido de una norma preexistente. En consecuencia, si la jurisprudencia sólo es la interpretación de la ley que la Suprema Corte de Justicia de la Nación efectúa en determinado sentido, y que resulta obligatoria por ordenarlo así las disposiciones legales expresas, su aplicación no es sino la misma de la ley vigente en la época de realización de los hechos que motivaron el juicio laboral del que dimana el acto reclamado en el juicio de garantías."⁽¹¹⁸⁾

Conforme a la tesis de jurisprudencia antes citada se tiene según los integrantes de la entonces cuarta sala de la Suprema Corte de Justicia, que la jurisprudencia *es solo la interpretación de la ley preexistente, la cual da sentido la norma*; luego entonces esa norma que fue interpretada por los miembros del poder judicial y hasta llegar a formar jurisprudencia da sentido a la

(118) Este criterio formó jurisprudencia y corresponde a la Séptima Epoca: Amparo directo 6450/78. Aurelio Benítez G. 28 de febrero de 1979. Cinco votos. Amparo directo 5643/78. Rebeca Araceli González Farfán. 25 de abril de 1979. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 6202/78. Eduardo Burgos Sosa. 25 de abril de 1979. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 6874/78. Jesús Ayala Chávez. 4 de junio de 1979. Cinco votos. Amparo directo 1084/79. Guillermo Gustavo Natera Bandera. 20 de junio de 1979. Unanimidad de cuatro votos. Instancia: Cuarta Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Epoca: Séptima Epoca. Tomo V, Parte SCJN. Tesis: 278 Página: 182. Tesis de Jurisprudencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ley, lo cual significa que el sentido y aplicación de la norma estaba incompleto.

Es conveniente entonces definir con claridad lo que debe entenderse por el vocablo jurisprudencia, y así el Jurista Mexicano Eduardo García Máynez, refiere que:

"...la palabra jurisprudencia posee dos acepciones distintas. Una de ellas equivale a la ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo. En la otra, sirve para designar el conjunto de principios y doctrinas contenidos en las decisiones de los tribunales."⁽¹¹⁹⁾

Sobre esa segunda acepción, se tiene entonces que el concepto jurisprudencia puede entenderse como principios y doctrinas de las decisiones de los Juzgadores; definición genérica que no permite una precisión sobre el vocablo.

El Jurista mexicano, Flavio Galván Rivera, expone que por jurisprudencia debe entenderse:

"...la parte del Derecho vigente creada por los órganos jurisdiccionales facultados para ello, ya en disposiciones constitucionales o legales, de acuerdo con los requisitos y formalidades previamente establecidos, la cual encuentra origen en la interpretación e integración de los ordenamientos jurídicos aplicables que hace el juzgador, al resolver las controversias de intereses de trascendencia jurídica sometidas a su conocimiento y decisión."⁽¹²⁰⁾

⁽¹¹⁹⁾ García Máynez Eduardo. Introducción al estudio del derecho. 51a. Edición, reimpresión. Editorial Porrúa, S.A. México 2000 P. 68

⁽¹²⁰⁾ Galván Rivera Flavio. "Derecho Procesal Electoral Mexicano". Editorial Mc Graw Hill. México 1997 p. 119 y 120



De donde se entiende que la jurisprudencia tiene el carácter *interpretativo y de integración de la ley*, luego de que una norma es analizada y razonada; lo cual necesariamente nos lleva a la idea en el sentido de considerar al creador de la jurisprudencia un legislador limitado a interpretar e integrar una norma en un momento determinado.

Así al formarse la jurisprudencia⁽¹²¹⁾ y destruirse los efectos mediante el otorgamiento de la protección y amparo de la justicia federal que fueron concediendo las autoridades federales y que reuniendo cinco sentencias en el mismo sentido de manera ininterrumpida que dieron lugar a aquella, propiamente lo que se hizo por parte de los integrantes del poder judicial federal fue constatar que en los casos en que se conceda el Amparo y Protección de la Justicia Federal, la conducta o hecho de la autoridad era ilícita, que la misma no se apegaba a la ley y por lo mismo se otorgaba esa protección federal ante las violaciones a las garantías individuales.

Ante tal circunstancia, debe entenderse que si las autoridades judiciales federales conceden el amparo, implícitamente reconocen la conducta ilícita de la autoridad señalada como responsable, luego entonces al haber ésta obrado ilícitamente, lo habrá hecho contrario a la ley, de manera que ésta como elemento existencial del acto jurídico administrativo de la autoridad, al estar

(121) El Maestro Alberto del Castillo del Valle en su obra: "*Segundo Curso de Amparo*". Editado por Edal ediciones S.A. de C.V., México 1998 p. 195; considera que de acuerdo a lo establecido en la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 192 y 193; debe entenderse a la *jurisprudencia como la interpretación de la ley obligatoria para los inferiores jerárquicos del Tribunal que hayan conformado el criterio de referencia.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ausente en la conducta de la autoridad, evita la existencia del acto jurídico, pues no puede surgir como tal por faltarle precisamente un elemento de esencia.

Del anterior razonamiento, debe desprenderse que al crearse jurisprudencia⁽¹²²⁾, lo que en realidad se constata por los

(122) Respecto de los distintos sistemas de formación de la jurisprudencia se tiene la siguiente tesis jurisprudencial: JURISPRUDENCIA. SISTEMAS DE FORMACION. La jurisprudencia de la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, se establece a través de dos sistemas. El ordenado por el artículo 192 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales (reformado por decreto de veintinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, publicado en el Diario Oficial de dieciséis de enero de mil novecientos ochenta y cuatro), que preceptúa que lo resuelto en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario constituye jurisprudencia siempre y cuando hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros tratándose de jurisprudencia del pleno o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las salas. El segundo sistema establece que se integra la jurisprudencia con la resolución que decide la denuncia de contradicción de tesis que sustenten las Salas que integran la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o respecto de las tesis que sustenten los Tribunales Colegiados de Circuito, en este caso, no es indispensable que lo resuelto por el Pleno o las Salas de la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, se sustente en cinco ejecutorias, no interrumpidas por otra en contrario, ya que únicamente se necesita para fijar la jurisprudencia un solo fallo que resuelva que hay contradicción de tesis y que decida cual debe prevalecer, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece: que la resolución de las Salas o del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dilucida una denuncia de contradicción de tesis sólo tendrá el efecto de fijar la jurisprudencia sin afectar las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción. Jurisprudencia que además es obligatoria no solo para los tribunales colegiados contendientes, sino para todos aquellos que se encuentran previstos en el artículo 192 de la Ley de Amparo, siempre y cuando tratándose de tribunales del orden común la legislación local sea similar al punto de que se trata en la contradicción de tesis. No obsta en forma alguna el hecho de que la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, omita mencionar en la actualidad que la resolución del Pleno o de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que diluciden una denuncia de contradicción de tesis de tribunales colegiados constituye jurisprudencia, pues como ya se dijo la Constitución Federal si lo establece."

Contradicción de Tesis 6/83. Ministro J. Ramón Palacios Vargas. Tesis sustentadas por el Segundo y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito, con residencia en el Distrito Federal. 30 de mayo de 1984. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José, Ramón Palacios Vargas.

Nota: La presente ejecutoria constituye jurisprudencia con un solo fallo, de acuerdo con el artículo 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

miembros del poder judicial federal que la crean, es precisamente la inexistencia del acto jurídico de la autoridad y con ello tiene lugar la figura de la *inexistencia de manera parcial*, figura negada por los propios Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y erróneamente equiparada con la nulidad absoluta.

Digo que constituye una forma de *inexistencia parcial* del acto jurídico, pues en principio debe entenderse que la jurisprudencia, según lo determina la legislación, es solamente obligatoria para los miembros del poder judicial y no así para las autoridades de los otros dos poderes políticos.

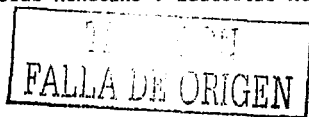
En ese sentido la Ley de Amparo, en sus artículos 192 y 193 al respecto determinan que:

"La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegidos de Circuito, los juzgados de Distrito, los Tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales."

Por su parte el artículo 193 en la parte relativa establece que:

Estados Unidos Mexicanos. Séptima Epoca Instancia: Tercera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: 181-186 Cuarta Parte. Página: 309. A esta tesis debe aplicarse la reforma de la Ley Orgánica del poder Judicial de la federación en su artículo 15 transitorio, en el que se determina la aprobación de por lo menos ocho Ministros y no catorce como lo determina esta tesis de jurisprudencia.

(1) Galván Rivera Flavio. "Derecho Procesal Electoral Mexicano". Editorial Mc Graw Hill. México 1997 p. 492



"La jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los Tribunales Unitarios, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales."

Otro problema de carácter material o real que surge en la administración de justicia en nuestro país, se presenta al momento en que el juzgador emite una sentencia en la que haga caso omiso de la jurisprudencia, debido a que:

"...costumbre, *jurisprudencia* y legislación, no son fuentes del derecho, sino el Derecho mismo."⁽¹²³⁾

ya por desconocimiento de ella o en el peor caso, por dejar de aplicarla de manera intencional.

Ante esa circunstancia, aunque la ley impone al juzgador aplicarla de manera obligatoria como se determina en los artículos antes transcritos de la ley de la materia, en múltiples ocasiones es el propio gobernado el que debe hacer valer la jurisprudencia, pues solo así al citar la jurisprudencia expresamente y por ende ser parte de las actuaciones, el juzgador habrá de respetarla y aplicarla.

Sobre esas omisiones en que incurre el juzgador para aplicar la jurisprudencia, podrá pensarse que para ello existe responsabilidad por parte de esa autoridad y que el gobernado deberá ejercitar sus derechos; sin embargo, la realidad refleja que el problema se vuelve mayúsculo, pues no sólo habrá de iniciar la acción de responsabilidad contra el juzgador, sino

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

además el caso más grave se presentará cuando la sentencia no tenga ya vías de impugnación y se vuelva definitiva.

Sobre la hipótesis antes señalada, al dictarse una resolución definitiva en donde se omite aplicar la jurisprudencia, se estará entonces frente a una verdad jurídica que no corresponde a la aplicación real y lícita del Derecho, y en si misma esa resolución entrañará un hecho ilícito, de manera que esa resolución se convierte en un acto intrínsecamente inexistente porque su objeto sea contrario a Derecho o bien porque la autoridad que la emitió actuó sin competencia al llevar a cabo una conducta que no le estaba permitida y que precisamente consiste en omitir la aplicación de la jurisprudencia.

Y denomino como acto intrínsecamente inexistente porque al ser una resolución definitiva, se convierte en verdad jurídica, pero al estar en el fondo dictada ignorando el Derecho positivo como en el caso específico sería omitir la aplicación de la jurisprudencia, ese acto jurisdiccional que entraña la resolución, estaría precisamente afectada de un elemento esencial que es la competencia del juzgador, pues éste habría obrado sin facultades al dictar la resolución, precisamente por dejar de atender lo que la jurisprudencia le ordena como autoridad jurisdiccional.

Se estaría entonces ante un caso muy especial en que debe considerarse que el acto de autoridad que consiste en una resolución definitiva y que constituye la verdad jurídica, pero que en el fondo no fue dictada conforme a Derecho, provocaría un acto intrínsecamente inexistente, por la ausencia de elemento esenciales en su formación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Un problema más que se presenta con relación a la jurisprudencia, consiste precisamente en el ámbito de obligatoriedad que tiene la misma, y ello no sería motivo de controversia si se pensara que la Ley de Amparo, solo determina que la misma es obligatoria para las autoridades jurisdiccionales, polémica que surge con la tesis de jurisprudencia que dictaron los Magistrados integrantes del Primer Tribunal Colegiado del Decimocuarto Circuito en el sentido de que:

"JURISPRUDENCIA. ES OBLIGATORIA PARA LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS EN ACATAMIENTO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE DIMANA DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.

Si bien los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo que determinan la obligatoriedad de la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno o en Salas y cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito, se refieren de manera genérica a órganos jurisdiccionales sin hacer mención a las autoridades administrativas, éstas también quedan obligadas a observarla y aplicarla, lo cual se deduce del enlace armónico con que se debe entender el texto del artículo 16, primer párrafo, de la Constitución Federal y el séptimo párrafo del artículo 94 de la misma Codificación Suprema; ello porque, por un lado, la jurisprudencia no es otra cosa sino la interpretación reiterada y obligatoria de la ley, es decir, se trata de la norma misma definida en sus alcances a través de un procedimiento que desentraña su razón y finalidad; y por el otro, que de conformidad con el principio de legalidad que consagra la primera de las disposiciones constitucionales citadas, las autoridades están obligadas a fundar y motivar en mandamiento escrito todo acto de molestia, o sea que deberán expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso, así

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

como las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del mismo. Por tanto, conjugando ambos enunciados, obvio es que para cumplir cabalmente con esta obligación constitucional, toda autoridad deberá no solamente aplicar la ley al caso concreto, sino hacerlo del modo que ésta ha sido interpretada con fuerza obligatoria por los órganos constitucional y legalmente facultados para ello. **En conclusión, todas las autoridades, incluyendo las administrativas, para cumplir cabalmente con el principio de legalidad emanado del artículo 16 constitucional, han de regir sus actos con base en la norma, observando necesariamente el sentido que la interpretación de la misma ha sido fijado por la jurisprudencia."**

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CUARTO CIRCUITO.

Revisión fiscal 27/98.-Administrador Local Jurídico de Ingresos de Mérida.-1o. de octubre de 1998.- Unanimidad de votos.- Ponente: Alberto Pérez Dayán.- Secretario: Rafael Quero Mijangos.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo VIII, Diciembre de 1998. Tesis: XIV.lo.8 K Página: 1061. Tesis de Jurisprudencia.

Surge entonces el problema ante la posibilidad de que la autoridades, según lo determina esa jurisprudencia, deban o no acatar la jurisprudencia de manera obligatoria, dictada por Magistrados de un Tribunal Colegiado, lo que no obliga a los Ministros integrantes de las Salas y menos a los del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; pero además ¿Podrá obligar a sus iguales e inferiores jerárquicos dentro del mismo poder jurisdiccional? ¿Podrá además ser válida y obligar a todas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

las autoridades según lo determina esa interpretación con el rango de jurisprudencia?, la respuesta a éstas interrogantes la respondo aplicando la teoría de la inexistencia, nulidades y eficacia de los actos jurídicos, de la siguiente manera:

Si bien es cierto que los Magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito tienen facultades para crear jurisprudencia, según lo determina la ley, también lo es que esas facultades según he dejado expuesto, solo permiten que a través de la creación de jurisprudencia se desentrañe el sentido de la ley, lógicamente cuando la ley en su redacción permita suponer distintas posturas o criterios, pues ese es el único propósito, el de desentrañar el sentido de la norma jurídica a través de la jurisprudencia.

De lo expuesto resulta evidente que la Ley de Amparo, en sus artículos 192 y 193, y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación⁽¹²⁴⁾ en su artículo 15 transitorio, establecen la obligatoriedad de la jurisprudencia y que autoridades deben acatarla, así es que no hay razón o sentido lógico para pensar que existe una confusión, falta de claridad o laguna en esas normas, que de lugar a tratar de dar un sentido sobre las mismas y tratar de establecer quienes tienen el deber de acatarla.

Es por ello que los miembros del Poder Judicial de la Federación dieron un diverso sentido a las normas de La Ley de Amparo,

⁽¹²⁴⁾ Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1955. Es conveniente hacer notar la falta de técnica legislativa adecuada del legislador que reformó la Ley de Amparo, pues en el artículo 192 en su segundo párrafo dejaron la mención de "catorce Ministros", e hicieron la reforma adecuada en cuanto al número de Ministros a que debe referirse ese precepto, en la referida Ley Orgánica, en su artículo decimoquinto transitorio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

haciendo surgir tesis de jurisprudencia obrando fuera de sus facultades, al pretender interpretar una ley que es expresa y precisa en sus supuestos, misma que no da lugar a interpretación.

Por otra parte, lo que quisieron hacer estos funcionarios jurisdiccionales es propiamente legislar y ampliar lo que el legislador dispuso en la Ley de Amparo, pues éste no determinó que todas las autoridades deban acatar la jurisprudencia, sino que de manera clara y determinante determinó que la misma solo fuera obligatoria para los miembros del poder judicial; por lo que los Magistrados que crearon la jurisprudencia antes transcrita lo hicieron fuera de sus funciones, sin competencia para ello, lo que hace que esa pretendida jurisprudencia tenga el carácter de inexistente como acto jurídico, pues la falta de competencia como elemento esencial del acto jurídico administrativo de autoridad que es, se encuentra ausente y ello se traduce en un hecho de la autoridad que no puede tener el carácter de acto jurídico precisamente por faltarle un elemento en su constitución, la competencia, elemento existencial del acto jurídico administrativo de autoridad a que se refiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 16.

Por otra parte es importante considerar que el razonamiento esgrimido por los miembros del Primer Tribunal Colegiado del Decimocuarto Circuito que dictaron la referida tesis de jurisprudencia antes transcrita, debe considerarse inexistente como acto jurídico y además poco útil; pues invade facultades del poder legislativo al pretender legislar estableciendo la obligatoriedad en la observancia de la misma a los miembros de los otros dos poderes el ejecutivo, y el legislativo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Respecto de lo que afirmo en líneas anteriores, haré enseguida la narración de un caso que se presentó hace aproximadamente diez años.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, cuando se promulgó en el Diario Oficial⁽¹²⁵⁾ siendo Presidente Constitucional Abelardo L. Rodríguez⁽¹²⁶⁾, en su artículo 10 disponía que:

"La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la Ley y el contrato Social."

Así estuvo vigente y funcionó ese precepto durante más de cincuenta y siete años, pues precisamente en noviembre de 1991, de manera infortunada y por demás ilegal, se creó jurisprudencia por los Magistrados del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, con criterios que daban un nuevo sentido y alcance a la norma jurídica.

En efecto, conforme al precepto en comento, se determinó desde su aparición que la representación de toda sociedad mercantil

(125) La Ley General de Sociedades Mercantiles fue publicada en el Diario Oficial el 4 de agosto de 1934.

(126) El Presidente Abelardo L. Rodríguez, llegó a la presidencia de la república luego de que Pascual Ortiz Rubio renunciara como Presidente de la República, entonces el Congreso lo nombró Presidente, pues era el hombre de confianza del General Plutarco Elias Calles a quien se conocía como "Jefe Supremo de la Revolución." Duró en su encargo poco más de dos años, del 3/IX/1932 al 30/XI/1934, por lo que tres meses antes de terminar su periodo presidencial fue que se publicó la Ley General de Sociedades Mercantiles. En sus efimeros 32 meses como Primer Mandatario fundó el Banco Hipotecario y de Obras Públicas, decretó el Salario Mínimo, fundó la institución bancaria

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

correspondía a su administrador a quien se le facultó para realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, según lo establece la norma de manera expresa; sin embargo, en un ánimo infortunado contra las facultades que la ley les otorga, los Magistrados del Tercer Tribunal Colegiado a que antes me refiero, a partir de 1984, mediante una tesis aislada, consideraron que lo dispuesto en ese artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, debía ser no solo interpretado, sino probablemente adecuado a ciertas necesidades o bien adicionado.

Fue entonces que a partir de ese año de 1984, fueron reiterando su ánimo de dar un nuevo sentido a la norma, hasta que en 1991, reunidas ya cinco tesis de manera ininterrumpida y en el mismo sentido que ellos quisieron dar a una norma, reitero, que no necesitaba de interpretaciones y menos aún de adiciones pues había ya funcionado adecuadamente desde 1934; crearon ya tesis de jurisprudencia, misma que rompió con el equilibrio no solo de la norma en comento, sino de todo un sistema que regula precisamente la representación⁽¹²⁷⁾ de una sociedad mercantil.

Surgió entonces, supuestamente en interpretación del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la tesis de jurisprudencia con el número 18 en noviembre de 1991, formada por los Magistrados del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, que a la letra establecía:

Nacional Financiera, S.A. Diccionario de Gobernantes de México. Juana Vázquez-Gómez. Editorial Patria, S.A. de C.V. México 1998 págs. 210 y 211.

(127) Sobre el tema de la representación, los Magistrados en la tesis de jurisprudencia de que se trata en este punto, aún no precisan la distinción entre lo que es la representación a través de poder con la que se confiere a través del mandato.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"PODERES. LA DESIGNACION DE APODERADO QUE CONSTA EN EL ACTA DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DEBE SER RATIFICADA ANTE NOTARIO PARA TENER EFICACIA JURIDICA PLENA. La circunstancia de que una persona pretenda probar en juicio su carácter de apoderado de una sociedad, con el testimonio de la protocolización de un acta de asamblea de accionistas en la que conste un acuerdo de la sociedad designando apoderada, no tiene eficacia jurídica plena, en virtud de que no se encuentra ratificada el acta ante fedatario público, en términos de los artículos 2551, fracciones I y II, 2553, 2554 y 2555 del Código Civil para el Distrito Federal, tomando en cuenta además que si un delegado, sólo se concreta a exhibir y presentar el libro de actas de asambleas para el efecto de que el notario público protocolice el acta, **ello es carente de validez si no se observa la forma de transmisión para el contrato de mandato, esto es, que la voluntad de los otorgantes para conferirlo se externe de manera directa y libre ante la presencia del fedatario o que la expresada en un documento privado sea ratificada ante el notario.**

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1409/84. Inmobiliaria Barba, S.A. de C.V. 12 de marzo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Secretario: Miguel Angel Castañeda Niebla.

Amparo en revisión 1343/87. Sucesión de Noel de Ugarte Du Manuel. 14 de enero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José, Rojas Aja. Secretario: Francisco Sánchez Planells.

Amparo en revisión 178/88. Franco Mendivil Martínez. 10 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Miguel Angel Castañeda Niebla. *

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Amparo en revisión 255/91. Banpais, S.N.C. e Inmobiliaria el Encino, S.A. 25 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José, Rojas Aja. Secretario: Francisco Sánchez Planells.

Amparo directo 1935/91. Despensa Borel, S.A. de C.V. y Cupón Jacques Borel, S.A. de C.V. 13 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Rojas Aja. Secretario: Jesús Casarrubias Ortega."⁽¹²⁸⁾

Ante tal criterio ya vuelto jurisprudencia, y por ende obligatoria para los Miembros del Poder Judicial de la misma jerarquía que los Magistrados e inferiores; que reitero ante ese supuesto acto jurídico que en realidad no lo era por el hecho de que no tenían competencia para crear jurisprudencia sobre una disposición que no daba lugar a interpretaciones, menos aún a ser modificada en su sentido como lo hicieron con esa tesis de jurisprudencia los Magistrados, y por ende no constituirse ese hecho como acto jurídico por falta del elemento esencial de competencia; fue que se presentó un serio y grave problema en el sistema jurídico de las sociedades mercantiles, pues como claramente puede comprenderse, los creadores de tal criterio jurisprudencial, habían logrado que todo poder o mandato, según confunden en su criterio en la referida tesis, mediante el cual se pretendiera representar a una sociedad mercantil, debía ser ratificado ante fedatario público por todos aquellos que lo hubieren otorgado.

A partir de entonces se quebrantó el sistema jurídico de la representación y en especial el de las sociedades mercantiles,

⁽¹²⁸⁾ Esta tesis de Jurisprudencia corresponde a la Octava Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: VIII, Noviembre de 1991. Tesis: I.3o.C. J/18. Página: 128. Esta tesis también aparece publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 47, Diciembre de 1991, pág. 70.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pues como puede claramente comprenderse, esa nueva "interpretación" a la norma establecida en el referido artículo 10, al determinar que cualquier poder o mandato para tener validez, debía ser ratificado ante el fedatario público por todos los otorgantes; en la mayoría de los casos hacia imposible el acto de la representación válida, según los Magistrados creadores de la tesis de jurisprudencia en comento.

Ante tal conducta, que no acto jurídico que pueda considerarse existente conforme a la Ciencia del Derecho, fue que surgió en el legislador la reacción que precisamente hace ver dos cosas:

A.- En primer lugar lo absurdo que resultaba la jurisprudencia de los Magistrados del Tercer Tribunal Colegiado con sus interpretaciones a una norma que nos las requería, y

B.- En segundo lugar lo inconsistente del criterio vuelto jurisprudencia formada por los Magistrados del Primer Tribunal Colegiado del Decimocuarto Circuito, que establece la obligatoriedad de la jurisprudencia para todo tipo de autoridad; pues precisamente la reacción del legislador actuando legalmente en uso de sus facultades, no espero y fue así que decidió llevar acabo la reforma casi de manera inmediata a la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 10, y se hizo una adición mediante el decreto del 3 de junio de 1992, publicado en el Diario Oficial el 11 del mismo mes y año, que entró en vigor al día siguiente de su publicación;⁽¹²⁹⁾ quedando el texto de la siguiente manera:

(129) En los artículos transitorios del decreto se determino que el mismo entraría en vigor al día siguiente y en el quinto artículo se ordenó que: "Los poderes ya otorgados y los que se encontraran en trámite ante notario a la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la Ley y el contrato Social.

Para que surtan efecto los poderes que otorgue la sociedad mediante acuerdo de la asamblea o del órgano colegiado de administración, en su caso, bastará con la protocolización ante notario de la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, debidamente firmada por quienes actuaron como presidente o secretario de la asamblea o del órgano de administración según corresponda, quienes deberán firmar el instrumento notarial, o en su defecto lo podrá firmar el delegado especialmente designado para ello en sustitución de los anteriores.

El notario hará constar en el instrumento correspondiente, mediante la relación, inserción o el agregado al apéndice de las certificaciones, en lo conducente, de los documentos que al efecto se le exhiban, la denominación o razón social de la sociedad, su domicilio, duración, importe del capital social y objeto de la misma, así como las facultades que conforme a sus estatutos le correspondan al órgano que acordó el otorgamiento del poder y, en su caso, la designación de los miembros del órgano de administración.

Si la sociedad otorgare el poder por conducto de una persona distinta a los órganos mencionados, en adición a la relación o inserción indicadas en el párrafo anterior, se deberá dejar acreditado que dicha persona tiene las facultades para ello."

Así, ante la jurisprudencia número 18 de 1991, que propiamente desmembraba el sentido de la Ley General de Sociedades

entrada en vigor de este Decreto, que reúnan los requisitos que establece el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Mercantiles en su artículo 10, fue que el legislador se vio en la necesidad combatir tal criterio que mientras no fuera impugnado para que se constatará su inexistencia como acto jurídico que pretendían que fuera; suponían debía ser obedecido por las autoridades judiciales de todo el país, sin incluir a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por tener mayor jerarquía que los Magistrados de Tribunales Colegiados.

Es así como con un hecho que se suscitó en este país hace apenas una década, hago resaltar lo desafortunado que resulta el criterio de jurisprudencia ya mencionado, que determina la obligatoriedad de la jurisprudencia para todas las autoridades, pues además ello propiciaría que tanto el poder ejecutivo como el legislativo quedaran en manos del judicial y ello a su vez tendría como resultado un sistema jurídico de anarquía.

Sin embargo, y como si se tratara de establecer quienes son más poderosos en el desempeño de sus funciones como servidores públicos, los Magistrados del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, mostrando una conducta impropia y ajena a las facultades que le impone la ley, creyendo estar por encima de todo orden, poco menos de dos meses antes de que se publicara la reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles, a su artículo 10, publicaron una tesis que denominaron:

"PODERES, OTORGAMIENTO DE. INTERPRETACION DE LA JURISPRUDENCIA NUMERO 18, SUSTENTADA POR ESTE TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, VISIBLE EN LA PAGINA 70 DE LA GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION NUMERO 47,

artículo 10 de la Ley, serán plenamente válidos."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CORRESPONDIENTE AL MES DE NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y UNO, RUBRO: "PODERES. LA DESIGNACION DE APODERADO QUE CONSTA EN EL ACTA DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DEBE SER RATIFICADA ANTE NOTARIO PARA DAR EFICACIA PLENA".

En donde se puede apreciar esa falta de seriedad cuando enterados seguramente de que se reformaría la Ley, debido al criterio que para entonces habían sustentado y que dicha reforma estaba ya en puerta de publicación, decidieron sin facultades para ello, INTERPRETAR LA JURISPRUDENCIA QUE MESES ANTES HABIAN FORMADO, Y LO PEOR NO ES ESA FALTA DE COMPETENCIA PARA INTERPRETAR LA JURISPRUDENCIA, sino que además con su supuesta tesis de interpretación negaban lo que antes habían dicho y de paso desfiguraban las facultades que le asisten al delegado designado en una asamblea de accionistas. Criterio de "interpretación a la jurisprudencia" cuyo texto es el siguiente:

"PODERES, OTORGAMIENTO DE. INTERPRETACION DE LA JURISPRUDENCIA NUMERO 18, SUSTENTADA POR ESTE TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, VISIBLE EN LA PAGINA 70 DE LA GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION NUMERO 47, CORRESPONDIENTE AL MES DE NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y UNO, RUBRO: "PODERES. LA DESIGNACION DE APODERADO QUE CONSTA EN EL ACTA DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DEBE SER RATIFICADA ANTE NOTARIO PARA DAR EFICACIA PLENA". Es pertinente dejar establecido en forma precisa que, tratándose de un mandato conferido por una sociedad mercantil; a través de la asamblea general de accionistas, y conforme a lo establecido en el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, como órgano supremo de la misma, debe decirse que por cuanto al mandato que en su caso se otorgue a una o varias personas, para que en representación de esa sociedad ocurran a defender en los términos que así procedan, los derechos de la misma, es incuestionable que, para

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que el poder otorgado cumpla satisfactoriamente con los supuestos legales previstos en los artículos 2546, 2551, 2554 y 2555 del Código Civil, se requiere fundamentalmente que sea el representante legal quien comparezca ante el respectivo fedatario público, y en su caso, ratifique la voluntad de los accionistas con relación a ese mandato; de tal suerte que si el órgano supremo designa a uno o a varios delegados para que indistintamente ocurrieren ante el notario público, a solicitar la protocolización de un acta de asamblea, tal acto tan limitativo, sólo puede producir los efectos administrativos correspondientes, pero, se insiste para que pueda surtir efectos jurídicos el mandato otorgado por la asamblea general de accionistas, es indispensable que sea el representante legal quien comparezca ante el fedatario y ratifique; debido a sus propias facultades y su representatividad; el susodicho poder. Es pertinente aclarar que este Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil, en ningún momento ha sustentado en la jurisprudencia que ahora se interpreta el criterio, en el sentido de que deben ser todos los accionistas quienes deban comparecer ante el notario para ratificar su diversa voluntad, relacionada propiamente con el mandato para un tercero, sino que esta cuestión debe realizarse por conducto del representante legal; por consiguiente debe concluirse que las facultades administrativas conferidas a un delegado especial para un fin administrativo determinado, no debe, ni puede confundirse con la facultad exclusiva que tiene el representante legal de una sociedad, para que a nombre de ésta y en representación también de los accionistas, ratifique, en su caso entre otros acuerdos de la asamblea general de accionistas, en lo concerniente a un mandato de la naturaleza jurídica que sea.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Amparo en revisión 567/92. Bicicletas Windsor, S.A. de C.V. 23 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Vicente C. Banderas Trigos." (130)

Es esta una prueba más de que nuestro sistema jurídico estaría en grave riesgo si se llegara a legislar en el sentido de que la jurisprudencia tuviera el carácter de obligatoria para todas las autoridades.

(130) Esta tesis aislada corresponde a la Octava Epoca. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: IX, Junio de 1992. Página: 401

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO QUINTO

LA INEXISTENCIA Y LAS
NULIDADES, EN LOS CÓDIGOS
CIVILES QUE HAN REGIDO
EN MATERIA FEDERAL Y PARA EL
DISTRITO FEDERAL.

"Según la teoría de la razón suficiente, nada acontece en el mundo por sí mismo (*causa sui*), sino que todo lo que ocurre, es decir toda alteración en el mundo de los sentidos, es consecuencia de otra modificación precedente, sin la cual aquella no se habría producido. Este hecho postulado por nuestra razón y confirmado por la experiencia lo llamamos, como es sabido, *ley de la causalidad*."⁽¹⁾

I.- CÓDIGOS CIVILES YA NO VIGENTES.

A partir de lo que se ha denominado el México independiente, surgió el primer reto a una nueva nación, la creación de su legislación alejada del yugo impositor del conquistador.

Así, dentro del territorio que Estados Unidos Mexicanos, comenzó a generarse desde distintas partes del territorio, el nuevo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pensamiento con espíritu independiente y atención a las realidades de ese entonces.

Comenzó entonces a formarse una nueva legislación para los habitantes el nuevo país, el cual debía asumir con gran capacidad una de las grandes consecuencias de su Independencia, elaborar sus leyes para funcionar de manera independiente.

No obstante ese intento por legislar para una nueva Nación que entonces podía considerarse a los Estados Unidos Mexicanos, existen referencias de que:

"...el hecho es que otra de las características de nuestro derecho civil en el siglo XIX y en los albores del presente ha sido, a no dudarlo, una ruptura casi total con nuestros antecedentes hispánicos, de la que no lograron salvarnos las leves amarras que los autores del Código de 1870 habían dejado entre España y el México independiente."⁽¹³²⁾

A.- CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA, DEL AÑO DE 1870.

Es hasta 1870, cuando se aprueba un Código Civil, el cual comenzaría a regir a partir del 1°. de marzo de 1871,⁽¹³³⁾ dejando atrás una legislación impuesta y que no respondía ya a una nueva

⁽¹³¹⁾ Ihering Rudolf Von. *El fin en el derecho*. Traducción por Diego Abad de Santillan. 64 edición. Editorial Cajica. Tomo I Puebla, México 1961 p.23

⁽¹³²⁾ Macedo Pablo. *Evolución del Derecho Civil*. Editorial Stylo. México 1942 p. 28

⁽¹³³⁾ El Decreto que aprobó el Código Civil de 1870, es en el período en que era Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el Licenciado Benito Juárez García. Conforme a ese mismo decreto, se ordenó que: "Artículo 2°. Desde la misma fecha quedará derogada toda la legislación antigua, en las materias que abrazan los cuatro libros de que se compone el expresado Código."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sociedad que enfrentaba el fenómeno de la autonomía; razón por la que el propio legislador de esa nueva codificación en materia civil, en la exposición de motivos expresó la necesidad de tener leyes adecuadas, pues tuvo presente que hasta entonces:

"Nuestra legislación es la de España, que si bien en alguna época pudo considerarse más adelantada que la de otras naciones de Europa, con el curso de los siglos, con el cambio de dinastías y con el malestar que hace tanto tiempo aqueja a la nación, ha venido a tal estado de confusión y desorden, que los más ilustrados jurisconsultos españoles se admiran, y con razón, de cómo ha podido administrarse justicia bajo el imperio de leyes inadecuadas ya unas, contradictorias otras y casi todas torpemente compiladas." (134)

A pesar de que los miembros de la propia comisión redactora del Código Civil, en la exposición de motivos afirmaron que fueron:

"Los principios del derecho romano, nuestra complicada legislación, los Códigos de Francia, de Cerdeña, de Austria, de Holanda, de Portugal y otros, y los proyectos formados en México y en España, han sido los elementos con que la comisión ha contado, unidos a doctrinas razonadas y al conocimiento de nuestro foro. Apenas contendrá el proyecto uno u otro artículo exclusivo de la comisión, porque su principio fue innovar lo menos posible; y aun en este caso prefirió casi siempre a su propio juicio, el formado sobre la materia por los expertos jurisconsultos a quienes se deben las obras referidas."

(134) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. 1870 Exposición de motivos. Tip. De J.M. Aguilar Ortiz 1°. De Santo Domingo Num. 5 México p.2 Firmado con la leyenda "Independencia y Libertad. México, enero 15 de 1870.- Mariano Yañez, J.M. Lafragua.- Isidro A. Montiel y Duarte.- R. Dondé.- J. Eguía Lis, secretario.- C. Ministro de Justicia e Instrucción pública.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Con base en ello y ante la impetuosa necesidad de concebir un nuevo régimen acorde a las necesidades sociales, es que se decretó el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California,⁽¹³⁵⁾ tarea que sin duda debe valorarse en proporción al esfuerzo de personas interesadas en intentar dar forma a las normas jurídicas y lograr con ello que la ciencia del Derecho avance en su búsqueda por la perfección de las reglas de convivencia social.

La nueva codificación civil de 1870, quedó conformada por cuatro libros que son los siguientes: el primero que trata de las personas, el segundo De los bienes, la propiedad y sus modificaciones, el tercero de los contratos y el cuarto de las sucesiones.

Es en el libro tercero, en donde precisamente al regularse la materia de los contratos, el legislador dedicó el título quinto al tema que denominó: "De la rescisión y nulidad de las obligaciones", en el que incluyó a su vez tres capítulos: el primero que trató *la rescisión de las obligaciones*, el segundo *la nulidad de las obligaciones* y el tercero *la enajenación hecha en fraude de acreedores*.

Es fácil apreciar que el legislador mexicano de fines del siglo XIX creador del primer Código Civil en comento, al tratar en un solo título el tema de la rescisión de las obligaciones y su nulidad; si bien omitió referirse expresamente a la teoría de

(135) Como conciencia de que era la primera vez que se codificaban las normas jurídicas, en la exposición de motivos los autores del mismo señalaron que: "Este, por lo mismo, debe considerarse como un ensayo de legislación civil, que los juriconsultos venideros perfeccionaran, cuando la experiencia haya demostrado los muchos defectos que sin duda contiene." Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, de 1870. Ob. Cit. P. 154

TEL. CON
FALLA DE ORIGEN

existencia de los actos jurídicos la cual para esos momentos aún puede considerarse que estaba en franca formación en Francia, si consideró casos en que no se constituye la obligación o en general el acto jurídico civil; sin embargo, la sanción que impuso fue la de anular el acto jurídico.

Del Código Civil de 1870, que rigió solo durante trece años, se desprende que el legislador dedicó única y específicamente a tratar el tema de "De la nulidad de las obligaciones" en dieciocho artículos del 1778 al 1796 en los que expuso los casos en que ésta procedía y términos en que debía hacerse valer.

Sin embargo, es conveniente precisar que como un principio rector de la materia de nulidades, el legislador en el artículo 7 determinó que:

"Los actos ejecutado contra el tenor de las leyes prohibitivas, serán nulos si las mismas leyes no disponen otra cosa."

Con lo que el legislador de 1870 sentó la base de la que claramente puede desprenderse que aquello que prohíbe la ley está afectado de nulidad; sin embargo, puede considerarse que dejó abierta la puerta al considerar que en la propia ley pudiera disponerse de otra cosa y esa bien puede ser la materia de existencia o no del acto, pero expresamente el legislador omitió considerar que dentro de esas conductas contrarias a derecho se encuentran algunas que precisamente no alcanzan a constituir lo deseado por la norma jurídica y menos podían alcanzar los efectos deseados por el autor o autores de las mismas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Así, ya en el cuerpo del código se encuentran múltiples casos en que se sanciona una conducta con la nulidad del acto, específicamente en el capítulo que trata el tema es al que me referiré en este apartado.

De los artículos antes referidos considero conveniente precisar que se consideró como un caso en que el acto debía anularse, la falta de capacidad, requisito de validez que a la fecha es tratado de la misma forma en la legislación civil actual. Así en el artículo 1778 se determinó que:

"La acción de nulidad que resulta de la incapacidad de los contratantes, puede intentarse en los términos establecidos en los artículos 516, 517, 518 y 519."

Esos cuatro artículos a los que se refirió el que transcribí, se encontraban regulando la materia del estado de interdicción y específicamente trataban casos específicos de nulidad, a saber en el primero se determinaba que:

"La nulidad a que se refieren los artículos anteriores, solo puede ser alegada sea como acción, sea como excepción por el mismo incapacitado o en su nombre por sus legítimos representantes; pero no por las personas con quienes contrató, ni por los fiadores que se hayan dado al tiempo de otorgarse la obligación, ni por los mancomunados en ella."

Por su parte el artículo 517 hizo referencia al tiempo en que esa acción podía ejercitarse y así se ordenó que:

"La acción para pedir la nulidad, prescribe en los mismos términos en que prescriben las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende."

TESIS CON
ALLA DE ORIGEN

Otro de los casos en que no se era capaz, considerando que la mayoría de edad se adquiría hasta los veintiun años, lo especificó el artículo 518 en que a la letra se estableció que:

"Los menores de edad y los pródigos no pueden alegar la nulidad de que hablan los artículos 511, 513, 514 y 515, en las obligaciones que hubieren contraído sobre las materias propias de la profesión o arte en que sean peritos."

Ya por su parte en el artículo 519 se ordenó que:

"Tampoco pueden alegarla los menores si han presentado certificados falsos del registro civil, para hacerse pasar por mayores."

Sin pretender hacer un listado y transcripción total de cada uno de los artículos a los que otros van remitiendo a su vez, si considero necesario hacer mención de aquellos que resultan básicos en la constitución de la teoría del acto jurídico en sus elementos de esencia y requisitos de validez y así por ejemplo uno de los preceptos que en especial reguló la incapacidad por minoría de edad se contiene en el 511 que dispuso:

"Son nulos todos los actos de administración ejecutados y todos los contratos celebrados por los menores de edad y por los demás sujetos a interdicción, antes del nombramiento del tutor, aunque sea interino, si la menor edad o la causa de interdicción eran patentes y notorias, en la época en que se ejecutó el acto administrativo o celebró el contrato."

De tal forma que por falta de capacidad, uno de los requisitos que hacen valer al acto jurídico; el legislador del Código Civil de 1970, sancionó al acto con la nulidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Otro de los aspectos indispensable de mencionar es precisamente el hecho de que el legislador de 1870, incorporó en el código el caso en que el acto se encontrare viciado en su voluntad como es el caso específico de error, así en el artículo 1779 determinó que:

"La acción de nulidad fundada en error, prescribe por el lapso de cinco años, a no ser que el que incurrió en el error, lo conozca antes de que espire ese término. En este caso la acción prescribe a los sesenta días contados desde aquel en que el error fue conocido."

Y como un caso más de vicios de voluntad se consideró precisamente la intimidación, y así se determinó en el siguiente artículo que:

"Art. 1781.- La acción para pedir la nulidad en un contrato hecho por intimidación, prescribe a los seis meses contados desde el día en que cesó la causa."⁽¹³⁶⁾

Por lo que hace al motivo o fin lícito que debe perseguir la conducta constitutiva del acto jurídico, el legislador en los artículos 1782, 1783 y 1784 ordenó que:

⁽¹³⁶⁾ Sobre la intimidación es conveniente resaltar que el legislador utilizó ese término para referirse también a la violencia y muestra de ello se contienen en el artículo 1795 regla 2°. En la que señaló: "Lo mismo se observará si la nulidad se funda en error, dolo, violencia o intimidación; a no ser que la cosa se haya perdido por culpa del reclamante." Esa vocal conjuntiva supone que la palabra intimidación y violencia son utilizadas como una misma idea tratándose de vicios de la voluntad que anulan el acto jurídico. Asimismo se observa que desde esa primera codificación, el legislador sostuvo al dolo como un vicio de la voluntad autónomo, tema que en la actualidad ha sido claramente superado al menos en la doctrina cuando se precisa que el dolo es una forma de inducir al error y no un vicio autónomo de la voluntad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Si la nulidad procede de la ilegitimidad del objeto del contrato, se observará lo dispuesto en los dos artículos siguientes."

En los que se dijo:

"Si el objeto del contrato constituye un delito o falta común a ambos contrayentes, ninguno de ellos tendrá acción para reclamar ni el cumplimiento de lo convenido ni la devolución de lo que haya dado; y ambos quedarán sujetos a la responsabilidad en que hayan incurrido, conforme a las prescripciones del código penal."

Y por su parte, en el artículo 1784 se estableció que:

"Si solo uno de los contratantes fuere culpable, podrá el inocente reclamar lo que hubiere prestado, sin tener obligación a su vez de cumplir lo que hubiere prometido."

Otro aspecto importante sobre la nulidad de los actos jurídicos, es el que consideró el legislador de 1870, al ordenar que un acto imperfecto por alguna de las causas antes señaladas en cuanto a sus requisitos que le daban validez, fue el hecho de que esa nulidad podía desaparecer y perfeccionar el acto a través de la ratificación del mismo, así en el artículo 1791 se determinó que:

"Cuando el contrato es nulo por incapacidad, intimidación o error, puede ser ratificado cesando el vicio o motivo de nulidad, y no concurriendo otra causa que invalide la ratificación."

Por lo que hace a la forma, en el Código Civil que se comenta, se previno que:

"Artículo 1793.- La ratificación y el cumplimiento de una obligación nula por falta de forma o solemnidad, en cualquier tiempo en que se hagan, extinguen la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

acción de nulidad; exceptuándose los casos en que la ley expresamente dispone lo contrario."

De tal manera que el legislador de la primer codificación civil del México independiente, integró esos requisitos que necesita el acto jurídico para su validez y a falta de ellos impuso la sanción de nulidad.

Por lo que hace a elementos esenciales que constituyen al acto jurídico, como lo es la solemnidad, del último artículo transcrito se desprende que la falta de ese elemento que da vida al acto debía estar sancionado con la nulidad del acto, pero reitero dejó abierto el pensamiento cuando en la parte final expresó que:

"...exceptuándose los casos en que la ley expresamente dispone lo contrario."

Casos que como expongo en las siguientes líneas, a falta de esa solemnidad, en esencia negaban la existencia del acto jurídico, lo cual implica la aplicación de la teoría de la existencia de los actos jurídicos, materia que aún en el Código Civil Federal del año dos mil no ha sido del todo desarrollada.

De manera que el legislador del Código Civil de 1870, consideró casos en que el pretendido acto no se lograba constituir, y así se tiene por ejemplo en materia del Matrimonio, regulado en el libro primero "de las personas" título quinto "del matrimonio", un capítulo, el VI que tituló "De los matrimonios nulos e ilícitos", en donde claramente puede apreciarse casos que llamó de nulidad y que propiamente se refieren a la existencia misma del acto jurídico contrato de matrimonio; así en el artículo 293 determinó que:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"La nulidad que se funda en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que NO HAY MATRIMONIO- las mayúsculas son mías -. A falta del denunciante, el juez puede proceder a instancia del Ministerio Público o de oficio." (137)

De la norma anterior claramente se desprende que el legislador de 1870 conoció lo que a la fecha se conoce en la doctrina y la propia legislación civil (138) como teoría de la inexistencia y de la que muchos aún siguen negando su utilidad e importancia; pues aunque reiteró sobre la invalidez y nulidad a falta de lo que llamó formalidades esenciales, supo concluir que ello daba lugar a la ausencia de acto jurídico pretendido, precisamente la inexistencia de un acto jurídico.

Sin embargo, la problemática en la redacción, por omisión en el análisis completo de la legislación civil y comprensión en el contexto de la materia, se ha sostenido en reiteradas ocasiones que la teoría de la inexistencia de los actos jurídicos no es útil ni adecuada a la Ciencia del Derecho y que se trata de una situación de nulidad, puesto que el resultado es similar a la inexistencia misma del pretendido acto jurídico; lo cual como he sostenido a lo largo de este estudio me parece un grave error para quienes así lo exponen, pues nunca podrá considerarse que es

(137) Esta norma hasta en su redacción es la misma que ahora contiene el Código Civil Federal de 2000 en su artículo 249.

(138) Al respecto debo señalar que uno de los autores intelectuales del Código Civil del Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal de 1928, el extinto Maestro Francisco H. Ruiz, dejó plasmada la base de la teoría de la inexistencia en el anteproyecto que concluyó en ese mencionado código; sin embargo, como lo expongo al hablar sobre aquella legislación en el presente capítulo, omitió su desarrollo completo precisamente por falta de tiempo que por razón de necesidad dedicó a su anteproyecto legislativo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

lo mismo un acto que como tal tuvo validez hasta en tanto fuere decretado nulo por una autoridad jurisdiccional, que un hecho que sencillamente no logró constituirse como acto.

Aunque los principales detractores a la teoría de la inexistencia basan su razonamiento en que los efectos en ambos casos se destruyen, desde aquí puedo manifestar que tratándose de un hecho que no logró constituirse como acto, sencillamente no crea efectos jurídicos como tal, lo cual entraña una situación muy distinta a aquellas conductas que si se constituyen como acto y crean efectos jurídicos, los cuales al quedar destruidos por ficción de la ley encontraron su origen en un acto jurídico.

Ello ha llevado a algunos autores a la idea de que se piense que si no existió un acto jurídico o bien que habiendo existido al declararse nulo absoluto y retrotraerse en el tiempo para destruir sus efectos como si nunca hubiere existido, ello significa lo mismo, pero considero que no es así, y nunca podría serlo porque aunque el legislador prevea esa destrucción de efectos en el tiempo y en el espacio, los mismo habrán surgido siempre de un acto jurídico, y no debe considerarse que pueda ser lo mismo existiendo a no el acto el resultado sea el mismo y que la conclusión sea la inutilidad de la teoría de la existencia o vista desde el otro ángulo la inexistencia de los actos jurídicos.

Pues como he dejado expuesto un acto jurídico afectado de nulidad absoluta seguirá valiendo hasta en tanto se decrete su nulidad por una autoridad jurisdiccional, y en el caso en que ésa nulidad nunca se decrete, el acto aparentara perfección y tendrá valor pleno en el mundo del Derecho, situación que no sucede cuando un

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hecho aparenta ser un acto jurídico, pero no lo es y en ese caso bastará con la constatación jurisdiccional de que ese hecho no constituyó el acto deseado y que todos sus efectos derivan de una situación distinta a la que se cree, lo cual impedirá a sus autores en todo momento pretender convalidar, confirmar, o en general sostener el reconocimiento de derecho alguno basados en una idea sobre un hecho y sus efectos que no se constituyeron a partir de un acto jurídico que pretendieron.

De tal manera que aunque un acto jurídico afectado de nulidad absoluta que no es susceptible de convalidarse por confirmación o prescripción, valdrá probablemente por siempre o bien hasta que sea destruido por una resolución que así lo decrete; sin embargo, siempre será más útil y benéfico para la convivencia social en materia de Derecho, postrarse ya desde una conducta considerada por el Derecho y deseada por su autor, que una conducta a la que el derecho no reconoce conforme a lo deseado por su autor.

Así ya que cito una norma en materia de matrimonio, puede comprenderse fácilmente que nunca será lo mismo haber sido casado hasta en tanto un juez decreta la nulidad absoluta, que nunca haberlo estado y simplemente haberse considerado como tal. Creo que ello sienta una base muy importante para justificar que no significa lo mismo anular el acto que reconocer que éste nunca existió.

De manera que conforme a ese artículo 293 que transcribí, el legislador al referirse a las "formalidades esenciales", considero que precisamente se refirió tanto a la solemnidad que requiere dicho contrato y que precisamente consiste en su

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

celebración ante un funcionario del Estado como es el Juez del Registro Civil; solemnidad que precisamente a falta de ella no habrá matrimonio y éste no estará afectado de nulidad sino que será inexistente por esa ausencia de uno de sus elementos constitutivos.

Un caso más que se contiene en el Código Civil de 1870, y que estimo sirve para probar que el legislador previó situaciones en que no se lograra la constitución del acto jurídico, sancionándolas como nulas, es el del tratamiento de la materia de contratos, que regulo en el libro tercero, así en el artículo 1395 expresamente determinó que:

"Para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones:

- 1ª. Capacidad de los contrayentes:
- 2ª. Mutuo consentimiento:
- 3ª. Objeto lícito"

De donde se desprende que si bien se mencionaban elementos de existencia como lo son la voluntad o voluntades de quienes celebran el acto jurídico, en la misma norma se mencionan requisitos para su validez, como son la capacidad y la licitud en el objeto del acto.

Puede entonces apreciarse que si bien se tenia un conocimiento de la estructura del acto jurídico en cuanto a elementos que lo constituyen y requisitos que o hacen valer, esos conocimientos no se encontraban sistematizados para poder determinar con cuales existía el acto y cuales requería para ser valido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como lo desarrollaré con mayor amplitud al comentar el Código Civil de 1928; para mayor comparación de lo que significa la teoría de la existencia del acto jurídico, considero pertinente transcribir el artículo 1794 que ya por la evolución en el tiempo y conocimiento del legislador, logró definir cuando un acto se logra constituir y que es lo que requiere para que valga, así se tiene en ese Código de 1928 que:

"Para la existencia del contrato se requiere:

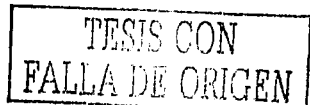
- I.- Consentimiento,
- II.- Objeto que pueda ser materia del contrato."

Así ya de manera expresa se logro diferenciar entre los elementos que constituyen el acto jurídico, en este caso contrato y que por disposición de norma contenida en el mismo código se aplica a todos los actos jurídicos⁽¹³⁹⁾; y por otra parte, en el artículo 1795 determinó que:

"El contrato puede ser invalidado:

- I.- Por incapacidad legal de las partes o por una de ellas;
- II.- Por vicios del consentimiento;
- III.- Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;
- IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece."

(139) Conforme a lo dispuesto por el Código Civil de 1928, en su artículo 1859, "las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos."



De tal forma que bien puede apreciarse la evolución del conocimiento y desarrollo sobre la teoría de la existencia y validez del acto jurídico⁽¹⁴⁰⁾ desde la codificación de 1870 a la de 1928, poco más de medio siglo.

Así el legislador de 1870, en el artículo 1440 que dispuso que:

"Es nulo el contrato cuando por los términos en que esta concebido, no puede venirse en conocimiento de cual hay sido la intensión o voluntad de los contratantes sobre el objeto principal de la obligación"

Norma que presenta un caso más en que uno de los elementos esenciales del acto jurídico contrato, el objeto, no se encuentra presente y por lo tanto no puede considerarse que éste exista; sin embargo, como lo apunté, el legislador no desarrolló la teoría de la inexistencia del acto jurídico, pues ésta en ese momento tenía poco tiempo de iniciarse en Francia, y por tanto la sanción a esa falta de objeto era la nulidad y no la ausencia de acto jurídico; lo que conviene destacar es precisamente la idea estructural de lo que actualmente considera la teoría de la existencia de los actos jurídicos que consiste en la presencia o integración de los elementos que dan vida al mismo, complementada por los requisitos que hacen válido al acto a partir de su existencia.

(140) A los requisitos de validez del acto jurídico, el desaparecido civilista Sánchez Meda, en su obra *De los Contratos Civiles*, los denomina como elementos de validez o de inmunidad, refiriéndose a la "exoneración de nulidad", pues afirma que: "Son solo factores de inmunidad que impiden se produzca la nulidad correspondiente a la falta de uno de ellos...". Sánchez Meda Ramón. *De los Contratos Civiles*. Teoría General del Contrato. Contratos en especial. Registro Público de la Propiedad. D

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esa disposición se complementa con lo dispuesto en el artículo 1421 que determina:

"Es nulo el contrato cuyo objeto es físicamente o legalmente imposible."

Y por su parte el siguiente artículo, el 1422 señala que:

"En los contratos no será considerado como físicamente imposible, sino aquello que lo sea de un modo absoluto por razón de la cosa, o cuando el hecho no pueda ser ejecutado por la persona obligada ni por otra alguna en lugar de aquella."

Por último en el artículo 1423 se determinó cuales son las cosas que para el derecho son imposibles y así se estableció lo siguiente:

"Son legalmente imposibles:

- 1°. Las cosas que están fuera del comercio por la naturaleza o por disposición de la ley:
- 2°. Las cosas o actos que no se pueden reducir a un valor exigible:
- 3°. Las cosas cuya especie no es ni puede ser determinada:
- 4°. Los actos ilícitos."

De tal manera que al no ser susceptible de realizarse el objeto, y faltar éste en el pretendido acto jurídico, éste no podrá constituirse y la sanción de nulidad se vuelve impropia porque no existe acto jurídico cuya nulidad pueda pedirse, tan solo bastaría alegar la constatación de esa inexistencia.

Con lo anteriormente citado, hago mención a aquellos elementos que constituyen el acto jurídico y que el legislador de 1870

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sancionó como nulas o inválidas; pero reitero en la importancia de considerar que aún sin el desarrollo de la teoría sobre la existencia del acto, contemplo casos en que esa situación se presentaba.

B.- CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA, DEL AÑO DE 1884⁽¹⁴¹⁾.

El Código Civil de 1884 al que me refiero en este apartado, surgió apenas trece años después del primero que rigió en materia Federal en Estados Unidos Mexicanos, como país independiente, el de 1870.

A ese Código Civil de 1884, solo se le atribuyen unas cuantas innovaciones con respecto del su antecesor, y las mismas se lograron en materia sucesoria mortis causa, específicamente en la libertad que encontró el testador al momento de otorgar su voluntad respecto de sus bienes para después de su muerte, y es tratada esta materia también en el libro cuarto se dedicaron solo 596 artículos en tanto que la codificación anterior contuvo 756 normas en el mismo libro, significativa revolución en su forma y en su contenido; fueron a tal grado radicales esas modificaciones que a manera de ejemplo estimo conveniente hacer la respectiva transcripción de los Códigos de 1870 y 1884, en cuanto hace al capítulo "De las condiciones que pueden ponerse en los

(141) Ese Código se promulgó el 31 de marzo de 1884, siendo Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos el C. Manuel González, con autorización especial concedida el 14 de diciembre de 1883. Se ordenó en el primero de sus artículos transitorios que comenzaría a regir el 10. De junio de 1884 y en el segundo artículo decretó "...la derogación del Código Civil de 13 de diciembre de 1870, así como toda la legislación civil anterior."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

testamentos" que contienen ambos Códigos, así en el primero en su artículo 3386 se determinó que:

"El testador es libre de disponer de todos sus bienes bajo ciertas condiciones."

Y por su parte en el de 1884, en su artículo 3249 se ordenó:

"El testador es libre para establecer condiciones al disponer de sus bienes."

Normas que contienen palabras similares con contenidos significativamente distintos.

Otra de las materias que tuvieron modificaciones en ese Código Civil de 1884, fue la forma en los contratos, pues del análisis de las normas que la regularon se desprende que el legislador se percató de la problemática que representaba el exceso de formalidades en los contratos, por lo que en la nueva redacción de las normas respectivas buscó aligerar, si se permite la expresión esas formalidades, dando paso a lo que algunos autores han denominado "formalismo moderno" que pasó en su momento a la codificación de 1928.

Sobre esa materia, en el capítulo denominado "De la forma externa de los contratos" nomenclatura en las dos codificaciones, en la legislación de 1870 se determinó en el artículo 1439 que:

"La validez de los contratos no dependen de formalidad alguna externa; menos (sic) en aquellos casos en que la ley dispone expresamente otra cosa."

Y ya en el Código de 1884 aparece una nueva redacción en la que se dijo en el artículo 1323 que:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Ningún contrato necesita para su validez más formalidades externas que las expresamente prevenidas por la ley."

Aunque podría estimarse que en esencia ambas normas disponen lo mismo, se ha considerado que la codificación de 1884 sirvió para modificar el exagerado formalismo en los contratos por lo que el desaparecido mexicano Manuel Borja Soriano, consideró ese cambio "formalismo moderno"⁽¹⁴²⁾, basando su comentario en las reflexiones que cita del autor Miguel S. Macedo en el sentido de señalar que si bien el legislador de 1884 sujeta a formalidades especiales a ciertos contratos, es con el fin de proteger derechos de gran importancia como son los de propiedad; con el fin de salvaguardar el interés social.⁽¹⁴³⁾

Por lo que se refiere a las demás materias, propiamente puede considerarse que:

"Como se sabe, salvo algunas modificaciones (principalmente la libertad de testar), el código de 1884 es una reproducción casi literal del Código de 1870. Siendo esto así, las disposiciones del Código de 84 citadas como antecedente de las del Código en vigor, identifican la fuente directa o inmediata, pero no revelan la fuente auténtica, la fuente original. En otros términos, la mayor parte de los artículos del Código de 28 deriva del de 70, recibidos a través del de 84."⁽¹⁴⁴⁾

(142) Borja Soriano Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. Cuarta edición Editorial Porrúa, S.A. T. I México 1962 Págs. 218 y 219.

(143) El autor Borja Soriano basa sus transcripciones en los "Datos" de Macedo sobre los artículos 1276, 1279 IV, 1322 y 1326 del Código de 1884. Borja Soriano Ob. Cit. P. 210.

(144) Batiza Rodolfo. *Las fuentes del Código Civil de 1928*. Introducción, notas y textos de sus fuentes originales no reveladas. Editorial Porrúa, S.A. México 1979 p. 13

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De manera que el de 1870 estuvo formado por 4126 artículos, en tanto que el legislador del de 1884 los redujo a 3823, es decir, 303 artículos menos, lo cual sin duda es manifestación de gran avance, en razón de que a mayor número de leyes mayor es su desconocimiento y complicación en su observancia.

Desde luego en materia de "nulidades", como hasta entonces los legisladores civilistas trataron la materia de la existencia y validez de los actos jurídicos; no tuvo modificaciones respecto de la anterior codificación, por lo que me remito a los comentarios que hice respecto del Código Civil de 1870.

C.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES; DE 1928.

El Código Civil de 1928, se ha caracterizado por la trascendencia en los cambios que tuvo con relación a los dos anteriores que le precedieron, por sus innovaciones derivadas del pensamiento de hombres ilustres en la Ciencia del Derecho.

La Comisión redactora del anteproyecto de esa codificación estuvo formada por el Maestro Francisco H. Ruiz, los licenciados Angel García Peña, Fernando Moreno e Ignacio García Téllez.⁽¹⁴⁵⁾

A esa obra legislativa se le ha reconocido en todo el mundo como una de las más valiosas por su alcance "socializante del derecho" plasmado en un Código Civil, proeza de la que los integrantes de la Comisión redactora hicieron presente en el informe que rindieron al terminar sus trabajos y que sirvió de exposición de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

motivos del Código de referencia, así textualmente afirmaron que:

" El cambio de las condiciones sociales de la vida moderna impone la necesidad de renovar la legislación y el derecho civil, que forma parte de ella, no puede permanecer ajeno al colosal movimiento de transformación que las sociedades experimentan.

Nuestro actual Código civil, producto de las necesidades económicas y jurídicas de otras épocas; elaborado cuando dominaba en el campo económico la pequeña industria y en el orden jurídico un exagerado individualismo, se ha vuelto incapaz de regir las nuevas necesidades sentidas y las relaciones que, aunque de carácter privado, se hallan fuertemente influenciadas por las diarias conquistas de la gran industria y por los progresivos triunfos del principio de solidaridad." (145)

Con lo que la evolución a partir de ese trabajo y respecto de las anteriores codificaciones civiles del país, llevaron a un peldaño consagrado la materia civil que regiría en toda la República en materia Federal y en el Distrito Federal por lo que hacía a la materia común.

De tal forma que el individualismo quedaba atrás y se hizo presente, según el autor del anteproyecto de Código en referencia:

"La idea de solidaridad- que afirman los redactores- arraiga cada vez más en las conciencias y encauza por

(145) Así lo refiere el autor Rodolfo Batiza, en su obra: *Las fuentes del Código Civil de 1928*. Editorial Porrúa, S.A. México 1979. P. 30.

(146) Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Editorial Porrúa, S.A. México 1996 p. 9

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

nuevos derroteros las ideas de libertad y de igualdad."

Por ello es que se ha considerado que la voluntad de los particulares dejó de ser norma suprema a partir del ordenamiento en análisis y es que:

"La autonomía de la voluntad entra en decadencia cuando surgen las doctrinas sociales del siglo pasado. Por ese mismo efecto y por las nuevas concepciones de la filosofía política, la libertad contractual se va reduciendo por el intervencionismo estatal al incluir en las reglas generales del contrato una serie de principios jurídicos, políticos y morales. Entre éstos se pueden señalar los requisitos de *existencia* y de *validez*, las leyes prohibitivas, el interés público, las buenas costumbres, buena fe y equidad."⁽¹⁴⁷⁾

Así la nueva codificación civil se halló plasmada de sensibilidad que hizo que el legislador real proyectara considerando valores universales en la evolución propia de la naturaleza humana.

Cuidó que la igualdad de los humanos quedará como uno de sus valores primordiales y así desde el referido informe, los integrantes de la Comisión confirmaron sus propósitos al citar palabras refiriéndose a "un publicista" de la siguiente manera:

"Una socialización del derecho será un coeficiente indispensable de la socialización de todas las otras actividades, en oposición con el individuo egoísta, haciendo nacer así un tipo de hombre más elevado: el hombre social.

⁽¹⁴⁷⁾ Chirino Castillo Joel. *Contratos Civiles*. Editorial Mc Graw Hill. Segunda edición. México 1996. P. 7. Pensamiento que refiere el autor fue tomado de su Tesis Doctoral *La Función Jurídica, Social y Económica del Contrato*. 1983

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Socializar el derecho significa extender la esfera del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción ni exclusivismo. Pero es preciso que el derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre otra."⁽¹⁴⁸⁾

De donde se desprende además de ese *espíritu socializante del derecho*, el respeto e igualdad e todo momento de la mujer con respecto al hombre, dejando atrás las bases que sentó el legislador del Código civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California del año de 1870, seguido e muchas de sus normas por el de 1884, y en donde se puso en mucho a la mujer a disposición del hombre, sobre todo en materia de matrimonio; baste recordar el texto de los artículos 201 del primero reproducido en el 192 en el segundo que a la letra dispusieron:

"El marido debe proteger a la mujer: esta debe obedecer a aquél, así en lo doméstico como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes."⁽¹⁴⁹⁾

De lo anterior puede considerarse con toda certeza que los creadores intelectuales del Código Civil de 1928⁽¹⁵⁰⁾, revolucionaron las ideas sobre la función del derecho,

⁽¹⁴⁸⁾ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Editorial Porrúa, S.A. México 1996 p. 9

⁽¹⁴⁹⁾ Código civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California del año de 1870, artículo 201 y Código civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California del año de 1884, artículo 192.

⁽¹⁵⁰⁾ La dirección del intelecto jurídico creador de la codificación civil de 1928 debe atribuirse propiamente del Maestro Francisco H. Ruiz, pues en la Comisión uno de sus integrantes lo era un poeta y uno más un mero político muy cercano al entonces Presidente de la República General Plutarco Elias Calles.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

plasmándola en la solidaridad o socialización del derecho, lo cual dejaron dicho al mencionar que:

"El pensamiento capital que informa el proyecto puede expresarse brevemente en los siguientes términos:

Armonizar los intereses individuales con los sociales, corrigiendo el exceso de individualismo que impera en el Código civil de 1884."⁽¹⁵¹⁾

De tal forma que los integrantes de la Comisión redactora del entonces nuevo Código civil de 1928, llevaron a cabo una reforma completa a las normas que hasta entonces regían la materia, así presentaron modificaciones a los cuatro libros que integran el Código.

Así, solo por resaltar algunos aspectos en cuanto al libro que trata *De las personas*, se dijo que:

"Se equiparó la capacidad jurídica del hombre y la mujer, estableciéndose que ésta no quedaba sometida, por razón de su sexo, a restricción legal alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos."⁽¹⁵²⁾

En cuanto al libro *De los bienes*, aludiendo a esa función social del derecho principal sustento de la entonces nueva legislación, los integrantes de la Comisión redactora argumentaron que:

"Al tratar de la propiedad se separa la comisión de la tendencia individualista que campeaba en el derecho romano, en la legislación napoleónica y en gran parte de nuestro Código civil y aceptó la teoría

⁽¹⁵¹⁾ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Editorial Porrúa, S.A. México 1996 p. 10

⁽¹⁵²⁾ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Editorial Porrúa, S.A. México 1996 p. 11

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

progresista que considera el derecho de propiedad como el medio de cumplir una verdadera función social. Por tanto no se consideró la propiedad como un derecho individual del propietario, sino como un derecho mutable que debe modelarse sobre las necesidades sociales a las cuales esta llamado a responder preferentemente. A este efecto, y de acuerdo con los preceptos constitucionales relativos, se impusieron algunas modalidades a la propiedad, tendientes a que no quedara al arbitrio del propietario dejar improductiva su propiedad, y a que no usara su derecho con perjuicio de tercero o con detrimento a los intereses generales.

El criterio que en esta materia siguió la comisión fue: garantizar al propietario el goce de su propiedad, a condición de que al ejercitar su derecho procure el beneficio social." (153)

Muestra de que el derecho no solo debe servir a intereses enteramente particulares, y de que éstos no se contraponen al interés de la sociedad, logrando así la conjunción de intereses y desarrollo a través de normas jurídicas; logro que hace trascender dicha codificación.

Por lo que se refiere al libro tercero De las sucesiones, referido a todo lo relativo a la transmisión de los bienes para después de la muerte de su titular, las sucesiones mortis causa, los redactores destacaron en primer lugar que:

"...se adoptó la doble forma establecida por el Código civil: la testamentaria y la legítima; pero en una y otra se establecieron restricciones que la comisión creyó eran exigidas a los intereses

(153) Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal. Editorial Porrúa, S.A. México 1996 p. 19

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

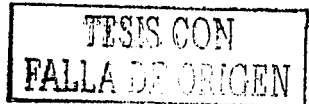
sociales y las tendencias de nuestra época. Además, se buscó la mayor simplificación y rapidez de los juicios sucesorios, para evitar que su retardo indefinido produzca el estancamiento de los bienes de la herencia, apartándolos de hecho de la libre circulación de la riqueza.”⁽¹⁵⁴⁾

Y por último cito los nuevos planteamientos y regulación que propusieron en materia de Obligaciones, y me refiero específicamente al tema que en este estudio me ocupó, el de la constitución misma y validez del acto jurídico.

El libro cuarto del Código civil de 1928, tuvo múltiples modificaciones respecto a las normas que le precedieron en las dos codificaciones anteriores, así por lo que hace a la materia de este trabajo, la de la existencia misma del acto y su validez frente a la teoría de la inexistencia e invalidez o nulidad de los actos jurídicos, en la exposición de motivos se afirmó que:

“Tratándose de la nulidad de la obligaciones, se estableció una doctrina más clara y fundada. Como principio básico, se sostiene que la ley solo puede establecer nulidades, y éstas se dividen en absolutas y relativas, resultando las primeras de los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público. A la segunda categoría pertenecen todas las demás. Las nulidades absolutas pueden ser declaradas de oficio por el Juez, debe alegarlas el Ministerio Público y no son susceptibles de ser confirmadas por la voluntad de las partes o invalidadas por la prescripción. Las nulidades relativas solo pueden alegarlas las personas a cuyo favor han sido establecidas y pueden desaparecer por la confirmación. Las relaciones jurídicas,

⁽¹⁵⁴⁾ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Editorial Porrúa, S.A. México 1996 p. 25



absolutamente nulas, no producen efectos ni antes ni después de la declaración de nulidad; en tanto que las afectadas de nulidad relativas producen efectos jurídicos mientras que judicialmente no se declara su nulidad.”⁽¹⁵⁵⁾

A diferencia de las dos codificaciones civiles creadas en el siglo XIX, el Código Civil de 1928, introdujo un modelo nuevo en el tratamiento de la constitución misma del acto jurídico, la **existencia**, regulando en el título sexto dicha materia y titulándola *De la inexistencia y de la nulidad*.

No habría mayor problema en la exposición de esta materia si los integrantes de la Comisión redactora del Código Civil de 1928, hubieran visto terminada su obra conforme lo tenían planeado, lo cual explico enseguida.

Como afirmo, se habría ahorrado múltiples discusiones y horas de debate, si los integrantes de la Comisión hubieran culminado el trabajo iniciado, pues como puede desprenderse de los primeros artículos del título sexto correspondiente al libro cuarto del Código, se plasmó la estructura que da vida y validez al acto jurídico, pero el destino o la forma en que se llega a ejercer el poder público en el país, terminaron con toda posibilidad, dejando vivo el problema de la existencia y validez del acto jurídico.

En efecto, los redactores de la codificación en estudio, en el artículo 2224 determinaron que:

⁽¹⁵⁵⁾ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Editorial Porrúa, S.A. México 1996 p. 29



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

De esa norma jurídica, puede señalarse que de su simple lectura se originan grandes y graves confusiones, algunas de ellas expuestas a lo largo de este trabajo, y para el solo efecto de recordarlas se tiene que:

A.- Los redactores, así me refiero no a los legisladores oficiales, sino a los reales o intelectuales de la norma jurídica, quienes al señalar "acto jurídico inexistente", cometieron en esa redacción uno de los principales pilares del problema, pues si algo no existe o se califica de inexistente, no puede darse un nombre en tanto que no hay sustancia para tal, luego entonces no hay acto jurídico, menos debe calificarse como tal.

Así lo que pareciera un simple error de redacción, ha dado lugar al gran problema que inusitadamente ha alcanzado criterios que niegan la teoría misma de la existencia del acto jurídico pretendiendo recargarla en la nulidad absoluta.

Ante tal redacción, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han llegado a afirmar y decretar en tesis de jurisprudencia, que hablar de inexistencia del acto jurídico es una mera cuestión teórica y que ello equivale o es lo mismo que la nulidad absoluta; tesis que analizo en el capítulo correspondiente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

B.- Continúa determinando la norma que hay un acto jurídico inexistente, *por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él...*

De donde se debe desprender que no habrá acto jurídico, por ausencia de consentimiento u objeto.

C.- Luego de referirse a esa ausencia de consentimiento u objeto, la norma refiere que: *...no producirá efecto legal alguno.* Lo cual es claramente comprensible, pues si no hay acto jurídico, no hay consecuencias que deriven de algo que no existe, baste recordar que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, y si no existe lo principal, no existirá lo accesorio, referido ello a las consecuencias o efectos.

D.- Afirman los redactores de la norma que: *... No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.* Al respecto cabe hacer la reflexión del punto anterior, ya que no habiendo acto jurídico, no habrá algo que pueda confirmarse ni prescribir, pues se estaría bordando sobre nada considerado como acto jurídico.

De tal manera que con la redacción de esa norma, actualmente la doctrina y la legislación misma se encuentra dividida en criterios y aunque pareciera que solo los doctrinarios pueden estar divididos al respecto, por considerar que la legislación es una sola y que existe una tesis de jurisprudencia dictada por la máxima autoridad jurisdiccional que se inclina sobre un criterio; como se verá en diverso capítulo en que hago un análisis sobre tesis y criterios de autoridades jurisdiccionales que se refieren a la materia en estudio, existe una tendencia y en múltiples

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ocasiones se reconoce la existencia misma de la división tripartita en inexistencia, nulidad absoluta y relativa del acto jurídico.

Pero para resaltar lo que considero un error en aquellos que niegan esa división tripartita en la estructura del acto jurídico, es conveniente reflexionar el sentido que tiene el contenido del Código en estudio el cual en su artículo 2225 determina que:

"La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley."

De donde se desprende que el legislador para tratar las nulidades ya absoluta, ya relativa, partió de la existencia de un acto jurídico, pues de otra manera no habría objeto como lo señala en el artículo que transcribo en líneas anteriores.

Luego entonces, no puede considerarse lo mismo la inexistencia del acto que la nulidad absoluta, menos la relativa que al parecer esta última si se ha podido comprender por los detractores de la división tripartita sobre la estructura del acto jurídico.

Así solo se produce la nulidad absoluta o relativa en caso de que se halle ilícito su objeto, su fin o condición. Lo que necesariamente lleva al convencimiento de que habrá nulidad absoluta o relativa basada en la existencia misma de un objeto ilícito en el acto, y ello conlleva a partir de la existencia de un acto para luego ser tachado de nulo ya absoluto ya relativo,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pero lo que aquí cabe destacar es precisamente el hecho de que no es lo mismo la inexistencia que de nulidad absoluta.

Todavía con mayor fuerza a esa idea, se puede desprender que el verdadero sentido y pensamiento del redactor del Código que en este apartado se analiza, lo plasmó en el texto del artículo 2226 en el que se señala que:

"La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción."

Así, la nulidad absoluta parte del supuesto de la existencia del acto jurídico, luego entonces no debe considerarse que la no existencia del acto jurídico o inexistencia sea lo mismo que la nulidad absoluta, y la evidencia absoluta de ello es que puede existir un acto jurídico afectado de nulidad absoluta y el mismo valdrá y surtirá todos sus efectos hasta en tanto un juez declare esa nulidad.

Pero ya como última defensa de quienes comprenden como la misma cosa la inexistencia que la nulidad absoluta, afirman que en todo caso los efectos serán los mismos en ambas, pues los efectos quedarán destruidos, y para aclarar dicho aspecto sencillamente debe considerarse que en la inexistencia misma no habrá efectos que destruir pues no se originaron, y en la nulidad absoluta sí hay efectos que se destruyen de manera retroactiva siempre a partir de la existencia misma del acto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Luego entonces en la inexistencia nunca habrá la menor posibilidad de que un acto y sus efectos subsistan hasta en tanto los destruya una declaración jurisdiccional, pues no hay acto, en tanto que el acto nulo absoluto ya existente, vale y puede permanecer hasta en tanto quede destruido por la declaración de un juez, pero ese acto nulo absoluto puede permanecer y de hecho permanece en espera de esa declaración judicial.

De lo anterior se desprende que es incorrecto considerar idénticos a los efectos de la inexistencia y nulidad absoluta, no solo por su forma, sino precisamente por lo que se busca como uno de los pilares para la Ciencia del Derecho, que es la seguridad y certeza jurídica del ser humano, su desarrollo a partir de conductas con intención de producir efectos de derecho y el correlativo reconocimiento de la ley ante esas conductas.

Respecto del supuesto sustento que desconoce la utilidad de la figura de inexistencia, asimilándola con la nulidad absoluta, basado en el argumento de que el legislador sanciona como nulos los actos a los que falta la voluntad o consentimiento, el objeto y hasta forma solemne, es conveniente referir que precisamente el propio introductor intelectual del tema de la inexistencia en el Código Civil de 1928, el Maestro Francisco H. Ruiz, en sus cátedras de la materia civil de la Facultad de Derecho, ubicadas en ese tiempo en el antiguo Colegio de San Idelfonso, comentaba lo infortunado que significaba haber formado parte de la Comisión redactora del Código Civil de 1928 por instrucciones del entonces Presidente de la República General Plutarco Elías Calles, quien había encargado la elaboración de tal anteproyecto en uso de facultades extraordinarias que le concedió el Congreso de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Unión, quién al ver que concluía su mandato⁽¹⁵⁶⁾, dio la orden a los integrantes de la Comisión redactora para que le entregaran los trabajos elaborados, aun con la advertencia de éstos al responderle que aún no estaban concluidos.

Considerando el Maestro Francisco H. Ruiz que uno de los temas que habían guardado para finalizar su trabajo, por la razón de encontrarse en el último libro que forma el Código, era el tema que abordó en este estudio la inexistencia y las nulidades.

Por lo cual el gran proyecto quedaba incompleto ante la orden política de entregar el trabajo de sus creadores, y dejar de ver terminada su obra.⁽¹⁵⁷⁾

Por lo cual el principal propósito de este trabajo, recae precisamente en la idea de excluir el criterio hasta ahora adoptado por los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no solo por cuestiones teóricas, sino por la gran utilidad que considero tiene el reconocimiento y tratamiento adecuado de la inexistencia y nulidades de los actos, la seguridad y certidumbre jurídica.

⁽¹⁵⁶⁾ El período en que ocupó la Presidencia de la República el General Plutarco Elías Calles, comprendió del 1º. de diciembre de 1924 al 30 de noviembre de 1928, quien además "...el primero de septiembre de 1928, en su informe en la Cámara de Diputados declaró que nunca volvería a ejercer el poder y el primero de diciembre lo entregó al licenciado Emilio Portes Gil, Presidente provisional de la República." Según lo narra Fernando Orozco Linares, en su obra Gobernantes de México, desde la época prehispánica hasta nuestros días. Panorama editorial cuarta edición México 1988 p.431. Cumpliendo así los cuatros años completos que duraba el período presidencial. Fue entonces apenas unos cuantos meses antes de concluir su mandato que se publicaron los cuatro libros que conformó el Código Civil.

⁽¹⁵⁷⁾ El Doctor Ernesto Gutiérrez y González, director de ésta investigación fue alumno en las cátedras y en ocasiones co-sinodal en exámenes de recepción en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México del Maestro Francisco H. Ruiz, quien me ha narrado lo que afirmo en este apartado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II.- CÓDIGOS CIVILES VIGENTES.

Luego de casi sesenta y ocho años de haber regido el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, ⁽¹⁵⁸⁾ por decreto del 25 de mayo de 2000, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal un decretó en el se dijo se derogaban, reformaban y adicionaban diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, las cuales entrarían en vigor el 1°. De junio de 2000.

Por otra parte el 29 de mayo de 2000, se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decretó por el cual se dijo se reformaban diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, las cuales entrarían en vigor nueve días después de esa fecha, es decir, el 8 de junio de 2000.

Con lo anterior se pretendió y de hecho más no de derecho ⁽¹⁵⁹⁾, se hizo la separación de ese único Código Civil que regía tanto en materia común para el Distrito Federal, cuanto para toda la República en materia Federal.

(158) Ese Código civil fue publicado por libros en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo (artículos 1°. al 722, 14 de julio (artículos 723 al 1280), 3 de agosto (artículos 1281 al 1791) y 31 de agosto (artículos 1792 al 3044 y los nueve artículos transitorios) de 1928 y comenzó a regir el 1° de octubre de 1932. Datos expuestos en el Código civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal Concordado, de dos investigadores quien fuera mi Maestro en la cátedra de "derecho familiar y sucesorio", el chileno Lisandro Cruz Ponce y Gabriel Leyva. Obra publicada por la Universidad Nacional Autónoma de México 1996.

(159) Sobre este punto baste señalar que los entonces Asambleístas del Distrito Federal, jurídicamente estaban impedidos para reformar una ley Federal como lo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De donde se desprendieron dos Códigos Civiles, el del Distrito Federal y el Federal.

A.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 2000, Y LAS REFORMAS DEL 25 DE MAYO DE 2000. ⁽¹⁶⁰⁾

Luego de la división que antes refiero, básicamente las modificaciones que consumaron los entonces Asambleístas del Distrito Federal, las cuales estuvieron enfocadas en su mayoría a cuestiones relativas al libro primero "De las personas" y respecto del libro cuarto "De las obligaciones" la materia del Registro Público.

Con relación a la institución del matrimonio en materia de nulidades, cabe resaltar que se derogó el artículo 264 que a la letra disponía:

"Es ilícito, pero no nulo, el matrimonio:

I.- Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa;

II.- Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiere el artículo 159, y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 289."

Norma jurídica que se encuentra vigente en el Código Civil Federal.

era en ese momento el multicitado Código Civil que no solo regía para el Distrito Federal sino para toda la República en materia Federal.

⁽¹⁶⁰⁾ En la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, número 88 correspondiente a la Décima época, publicada el 25 de mayo de 2000, en las páginas 2 y 3 aparece en el artículo segundo del decreto, los números de los artículos que fueron derogados y modificados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En realidad el legislador de 2000 del Distrito Federal, se aparto de aprovechar la oportunidad de lograr una modificación estructural al Código Civil que en muchas de sus instituciones se encuentra rebasado por las realidades y por la doctrina misma. Sin embargo, esa oportunidad habrá de buscarla y esperarla en momentos que no precisamente atiendan a intereses electorales y políticos eminentemente, sino a cuestiones enteramente sociales y jurídicas.

B.- CÓDIGO CIVIL FEDERAL DEL AÑO 2000.

Pareciera que con ánimo de enmendar lo hecho por los entonces asambleistas del Distrito Federal, el Presidente de la República, promulgó un decreto que le enviaron los miembros del Congreso de la Unión, mediante el cual reformaron cuatro artículos y le adicionaron uno más.

A saber el artículo 1º., 1803, 1805 y 1811, adicionando el 1834, disposiciones que si bien se encuentran dentro del libro cuarto, y específicamente los artículos 1803, 1805 y 1811, se ubican dentro del elemento existencial del acto jurídico llamado por el legislador en el Código Civil como *Consentimiento*, esas modificaciones no significaron un cambio estructural en el acto jurídico.

En cuanto al artículo 1834 que se ubica dentro del tema de la forma, requisito de validez del acto jurídico, significó una adición que no cambio el tratamiento de la estructura del acto jurídico, menos aún en reconocer la inexistencia de los actos jurídicos a lado de la nulidad absoluta.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C.- ALGUNOS CASOS EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1928, HOY CÓDIGO CIVIL FEDERAL DE 2000, SOBRE HECHOS ILÍCITOS POR FALTA DE REQUISITOS DE VALIDEZ PERO NO SANCIONADOS COMO NULOS.

El Código Civil Federal, contiene casos en los que el acto jurídico a pesar de reunir sus elementos que le dan existencia, les falta algún requisito de validez y ello los hace imperfectos.

A pesar de ello, en la legislación civil federal se regulan casos en los que aún con esa falta de alguno de sus requisitos de validez, el legislador consideró que debía prevalecer un interés superior y así permite que el acto afectado de nulidad valga y surta sus efectos.

El Código civil Federal de 2000, en su artículo 8 determina que:

"Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, *excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.*"

De donde se desprende que el legislador consideró que existen casos en que deben salvaguardarse intereses mayores o prioritarios, y así, a pesar de la ilicitud que puedan contener algunos actos jurídicos por la falta de requisitos de validez conforme a la técnica jurídica, por mandato de ley, los mismos cobran plena validez⁽¹⁶¹⁾, algo que podría considerarse como convalidación por mandato de ley e *ipso iure*.

⁽¹⁶¹⁾ Algo que debe interpretarse como un falta al deber ser, sin embargo, al presentarse, se hace o convierte permisible para no propiciar mayores anomalías.

Es importante mencionar que en el Código Civil Federal de 2000, aún se contiene una norma que provienen desde el Código Civil de 1870⁽¹⁶²⁾, aunque es distinta la redacción, lo que aquí destaco es la parte que determina:

"Es ilícito pero no nulo..."

Toda vez que dicha expresión, denota precisamente que a pesar de que el legislador percibe que una conducta no se ha manifestado como lo determina la ley para que cobre el carácter de acto jurídico perfecto, ha decidido que la ley otorgue plena validez a dicha conducta como acto jurídico, precisamente por la razón de que hay un interés superior, que en el caso concreto es hacer que subsista el matrimonio.

El Código Civil Federal de 2000, en el artículo 264 determina que:

"Es ilícito pero no nulo el matrimonio:

I.- Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa;

II.- Cuando no se ha otorgado la dispensa que requiere el artículo 159, y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 289."

⁽¹⁶²⁾ El Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, en el artículo 312, determinó que: *Es ilícito, pero no nulo, el matrimonio: I.- Cuando se ha contraído pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa. II.- Cuando no ha precedido a su celebración el consentimiento del Tutor o del Juez en su caso, III.- Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requieren los artículos 174, 175 y 176, IV.- Cuando no ha transcurrido el tiempo señalado en el artículo 311 a la mujer para contraer nuevo matrimonio.* De la misma forma paso al Código de 1884, en el artículo 288 y a la Ley de relaciones familiares, en el artículo 141 ya sin la segunda fracción.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Norma que fue derogada por el legislador del Distrito Federal en el año 2000.

Solo a manera de ejemplo, enseguida cito algunos otros casos contenidos en el Código Civil Federal, en los que el legislador ha permitido que a pesar de la existencia de una causa de nulidad en el acto jurídico, éste se tome como perfectamente constituido y válido, son las que se encuentran en disposiciones contenidas en los artículos:

- a).- 237
- b).- 2392.

El Código Civil Federal en su artículo 148 determina que:

"Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce: El jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados según sea el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas."

Por otra parte el mismo ordenamiento en el artículo 237, determina que:

"La menor edad de dieciséis años en el hombre y de catorce en la mujer dejará de ser causa de nulidad:

I.- Cuando haya habido hijos.

I.- Cuando aunque no los haya habido, el menor hubiere llegado a los dieciocho años; y ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De esa norma se desprende que en el acto jurídico matrimonio, existiendo por haber objeto, solemnidad y consentimiento, éste último elemento existencial se encuentra afectado por un vicio en su emisión, precisamente la ausencia de capacidad de ejercicio, sin la dispensa necesaria.

Luego entonces, conforme lo determina el Código Civil Federal en su artículo 1795 en su fracción I, el acto jurídico puede ser invalidado por estar viciado en el consentimiento traducido ello en la falta de capacidad para emitir la voluntad y a su vez ausencia de dispensa.

De donde debe tenerse que la ilicitud en el caso de la norma prevista en el artículo 237, que consiste precisamente en la incapacidad, haría que ese acto pudiera declararse nulo; sin embargo, para el caso previsto conforme a la fracción I de la norma en cita, el legislador ha considerado que prevalece el interés de un tercero, esa tercer persona que sin duda no fue parte en el contrato de matrimonio celebrado, el descendiente, y así se salvaguarda también a la familia a la que se da gran protección por ser ésta la célula social según lo expresa el propio legislador.

Este debe considerarse como un caso en que un hecho jurídico, convalida un acto jurídico, pues sin duda el nacimiento en el matrimonio afectado de nulidad, logra dar plena validez o por lo menos destruye toda posibilidad a que ése contrato se declare nulo, perfeccionándolo como acto jurídico que es.

Este también puede considerarse como un caso en que el acto jurídico, luego de constituirse con todos sus elementos,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

encuentra imperfección en uno de ellos, pero prevalece un interés de mayor jerarquía que es el matrimonio mismo.

A pesar de que se reconoce esa imperfección y causa de nulidad del acto, el legislador ha preferido perfeccionar el acto y otorgarle plena validez.

Para el caso previsto en la fracción segunda de la citada norma, debe considerarse que se trata de un caso más de nulidad cuya acción caduca por ausencia de su ejercicio.

Es conveniente destacar que la norma antes comentada, en la que el interés social-familiar que previó el legislador de 1928, en el sentido de que el nuevo ser se convierta en la causa que perfeccione el matrimonio, que lo convalide ipso iure; fue revocada por el legislador del Código Civil del Distrito Federal, en el año 2000, pues en ese ordenamiento se dispone en el artículo 237 que:

"El matrimonio entre el hombre o la mujer menor de edad, dejará de ser causa de nulidad cuando el menor hubiere llegado a los dieciocho años, y ni él ni su cónyuge hubieren intentado la nulidad."⁽¹⁶³⁾

El último caso que cito a manera de ejemplo, y en el que se contiene una disposición en la que el legislador ha preferido perfeccionar el acto a pesar de que el mismo presente una causa

⁽¹⁶³⁾ En el Código Civil del Distrito Federal de 2000, en su artículo 148 se determina que: "Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad- como el principio rector- y agrega como excepción- los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años, para tal efecto se requerirá el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o en su defecto, la tutela; y a falta o por su negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de nulidad por imperfección en algunos de sus requisitos de validez, es la que contiene el artículo 2392, en el que se ordena:

"No se declararán nulas las deudas contraídas por el menor para proporcionarse los alimentos que necesite cuando su representante legítimo se encuentre ausente."

De donde claramente se desprende que el acto celebrado por el menor es nulo por falta de capacidad en la voluntad de éste; sin embargo, el legislador hace prevalecer el acto y lo declara perfecto a pesar de esa causa que lo nulifica en razón de que se trata de salvaguardar un interés supremo que es precisamente el hecho de que un menor pueda allegarse de alimentos y con ello su integridad y desarrollo mismo no se verán afectados; evitando el peligro que conllevaría la situación de aguardar a que el representante del menor se encuentre para celebrar cualquier acto en nombre de aquel.

Quedan así, expuestos algunos casos que se contienen en la legislación civil federal, en las que el legislador ha preferido perfeccionar el acto jurídico a pesar de que técnicamente se encuentren imperfectos en algunos o algunos de sus requisitos de validez, pero siempre salvaguardando intereses que ha considerado superiores o que cumplen una función que a la Ciencia del Derecho importa en mayor grado, el bienestar humano.

De lo expuesto en este capítulo puedo concluir que el Derecho Civil regulado en los Códigos que han regido a nivel Federal y del Distrito Federal, son evidencia de la constante necesidad de

consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

modificar las leyes y adecuarlas para que funcionen de manera tal que su evolución sea acorde a las necesidades de la sociedad para la que rigen.

Sin embargo, no ha bastado con modificar el Código Civil, pues tal como sucedió al abrogar el Código Civil para el Distrito Federal en materia común para toda la República en materia Federal, al quedar abrogado y en su lugar el Federal y el del Distrito Federal del 2000, las reformas no obedecieron a aspectos eminentemente jurídicos. Debe recurrirse a universidades y Colegios de Profesionales, funcionarios judisidccionales, para alcanzar la meta requerida.

Y no como ha sucedido en el caso del Código Civil Federal y para el Distrito Federal, que en materia de Inexistencia Nulidades, en donde luego de su incorporación al Código Civil de 1928, no se ha terminado su adecuada regulación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

"...en derecho la idea de fin es la única potencia creadora... esto es, la exactitud del método realista."⁽¹⁶⁴⁾

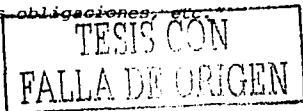
CAPITULO PRIMERO:

Desde el Derecho Romano apareció y funcionó la figura de la nulidad, en sus dos clases o tipos, absoluta y relativa, y ya a partir del Código Napoleón en el Derecho Francés, se conoció la figura de la inexistencia y su aplicación en el Campo del Derecho.

Asimismo, puedo señalar que desde la aparición de la figura de la inexistencia, ha habido autores que se han pronunciado sobre su función y utilidad para el Derecho y que también quienes le han negado ese carácter.

Sin embargo, considero importante resaltar que las diferencias que existen entre la nulidad absoluta y la inexistencia, han sido

⁽¹⁶⁴⁾ Ihering Rudolf Von. *La Posesión*. Editado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial. Sexta época Segunda etapa. México 2003 págs. 257 y 258. Comenta el autor en cita en la página 258 que: "A título de ejemplos pueden citarse: El fin como principio de interpretación- como el aspecto verdadero de lo que se llama la naturaleza de las cosas- como límite del alcance práctico de las nociones jurídicas, y de la aplicación del derecho- como principio secundario de clasificación científica, en particular e el derecho de las obligaciones, para los modos de extinción de las obligaciones, etc."



planteadas y reconocidas desde la aparición misma de ésta última figura; lo cual deberían haber considerado los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de Estados Unidos Mexicanos, cuando se presentó el caso de interpretar el sentido de las normas jurídicas que contenía el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, de 1928, al tratar el tema de la inexistencia y las nulidades, y de haber conocido el momento y circunstancias de la aparición de las mismas, habrían evitado la creación de la tesis de jurisprudencia en que afirman que las diferencias entre aquellas son de carácter meramente teórico.

CAPITULO SEGUNDO:

La *Teoría Clásica de las Nulidades*, surge con el pensamiento de autores como Aubry y Rau, Baudry Lacantinerie, Marcelo Planiol, Henri Capitant.

Julien Bonnetcase, si bien parte de la "Teoría Clásica" francesa, para exponer su teoría sobre las nulidades, tiene el mérito de haber presentado su teoría de manera clara al precisar la distinción entre la inexistencia de pretendidos actos jurídicos y las nulidades, de los que si existen pero con defectos en distintos grados.

Siendo Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el desaparecido Maestro Universitario Rafael Rojina Villegas, sostuvo que las diferencias entre la inexistencia y la nulidad absoluta era de carácter teórico; pero ya años más tarde doctrinalmente sostuvo reiteradamente que eran figuras radicalmente opuestas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Algunos doctrinarios que han escrito sobre la materia de la inexistencia y nulidades, han bordado sobre lo que estimo una falsa idea al pretender que la inexistencia sea lo mismo que la llamada *nulidad de pleno derecho* y *nulidad absoluta*, pues mientras en uno no aparecerán los elementos que permitan la formación del acto, en la segunda si estarán presentes tales elementos y el acto jurídico existirá, solo que estará atentando contra una norma de Derecho que afecte al interés público o a intereses de los particulares por contener en sus requisitos para que valga, situaciones o circunstancias que le impidan ser un acto perfecto.

Durante la sexta época de las tesis de jurisprudencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en ese entonces integraban la Tercera Sala, dictaron una tesis de jurisprudencia con el rubro de: "*NULIDAD E INEXISTENCIA, SUS DIFERENCIAS SON MERAMENTE TEORICAS.*"

CAPITULO TERCERO

La irregularidad del acto jurídico radica esencialmente en la imperfección en los requisitos que le dan validez y así se puede generar la inutilidad del mismo.

Hay actos jurídicos que se generan al haber pretendido uno distinto, es decir, en el caso en que la voluntad, el objeto o la forma solemne, no fueron los adecuados para crear el acto que se quería y que sin embargo, dan lugar al surgimiento de un acto jurídico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Existen conductas que pretendieron constituir un acto jurídico, pero que por la ausencia de uno o más elementos nunca llegan a formarlo, ni siquiera logran que exista un acto jurídico distinto al que se pretendió.

Nunca serán igual o solo *teóricamente distintas*, las consecuencias de hechos que no constituyen actos que los que si se logran constituir como tales, es decir el pretendido acto jurídico que no existe que el que si se conforma solo que afectado de nulidad, aunque se dice en la tesis de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que los efectos se destruyen en ambas figuras, la realidad es que en el primer supuesto al no existir el acto, no hay actos que destruir a partir del mismo.

CAPÍTULO CUARTO:

Hay actos jurídicos que se generan aunque no haya sido el deseado por sus autores, y por ello, producirá efectos de Derecho, los cuales por ninguna causa deberán atribuirse al llamado inexistente acto jurídico que se pretendió con las conductas jurídicas, sino que éstos tendrán que ubicarse como consecuencia del acto que sí se generó a partir de esas conductas.

Así, puedo mencionar para ejemplificar lo que aquí trato, que el descendiente nacido de la unión que se originó a partir de lo que creyeron celebrar las partes como acto jurídico matrimonio, y que por la ausencia de un elemento de existencia como puede ser la forma solemne no logró constituirse, tendrá su origen en un acto de unión que es el concubinato, pero nunca del acto jurídico que es el contrato de matrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Otro caso se tiene en una posesión de la cosa que se transmitió pensando en un acto jurídico contrato de compraventa, pero que en ausencia de uno de sus elementos esenciales como es el precio, nunca logró constituirse y se entenderá como donación, al haber existido la transmisión de la cosa cuando solo esos elementos requiera el contrato de donación; luego entonces los efectos que se producen a partir de esas conductas, tendrán su origen en un acto jurídico que no es el que buscaron la partes originalmente.

Un caso de excepción a los principios que regulan las figuras de la inexistencia y nulidad de los actos jurídicos, es aquel que se presenta con la figura de la acción pauliana, en la que existe un acto perfecto, pero que el legislador decide anularlo si el que los celebra cae en estado de insolvencia frente a sus acreedores.

En materia Constitucional en el juicio de Amparo, el "acto reclamado" (que en principio es legal y perfecto) al conceder la Protección de la Justicia Federal, se anula solo para el quejoso, y frente a los demás sigue surtiendo efectos como si fuere perfecto. Por lo que puede estimarse como una nulidad parcial del acto.

CAPITULO QUINTO:

El Derecho Civil regulado en los Códigos que han regido en Estados Unidos Mexicanos, en materia Federal y para el Distrito Federal, no ha bastado para regular de manera adecuada la materia de la Inexistencia cuya tesis doctrinal incluyó el legislador en 1928 en el anteproyecto de Código Civil, que más tarde regiría durante casi setenta años.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo que es necesario regular dicha figura de manera adecuada, y evitar así absurdos jurídicos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA

- 1.- A. Quintano Ripolles. *Diccionario de Derecho Comparado. ALEMAN-ESPAÑOL*. Editorial Revista de derecho privado. Madrid 1951.
- 2.- Alamo Gutiérrez Javier. *Los 140 Tipos de Personas Reconocidas por el Derecho Mexicano. La Sociedad Anónima Mexicana, no es Anónima es Nominada. La Sociedad de Gestión Colectiva, no es de Gestión, es Representativa Simple*. Editorial Porrúa, S.A. México 2000.
- 3.- Andreas Von Tuhr. *Derecho Civil Parte General*. Traducida del Alemán por el Dr. Wenceslao Roces. Editorial Antigua librería Robledo de José Porrúa e hijos. México 1945.
- 4.- _____ *Tratado de las obligaciones*. Tomo II, Editorial Reus, S.A. 1934 Madrid España.
- 5.- Acosta Romero Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1979
- 6.- Batiza Rodolfo. *Las fuentes del Código Civil de 1928*. Editorial Porrúa, S.A. México 1979.
- 7.- Betti Emilio. *Teoría General de las Obligaciones*. Traducción y notas de derecho español por José Luis de los Mozos. Editorial Revista de Derecho Privado. Tomo II Madrid, España 1970.
- 8.- Bonnacase Julien. *Elementos de Derecho civil*. Editorial Porrúa S.A. y Jose M. Cajica Jr. Traducción de José M. Cajica Jr. Tomo I Biblioteca jurídico - sociológica Volumen XIV. México 1945.
- 9.- _____ *Elementos de Derecho Civil*. Traducción de José María Cajica Jr. Tomo II. Editorial José María Cajica Jr. Y Porrúa Hermanos y Cia. Biblioteca jurídico - sociológica Volumen XIV. México 1945.

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

- 10.- Borja Soriano Manuel. **Teoría General de las Obligaciones**. Cuarta edición Editorial Porrúa, S.A. T. I México 1962
- 11.- Bourjon. "**Le droit commun de la France et la Coutume de Paris, réduites en principes**". Ed. 1770", citado por Georges Lutzesco. **Teoría y práctica de las nulidades**.
- 12.- Carpizo McGregor Jorge. **Estudios Constitucionales**. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1980
- 13.- Castillo del Valle Alberto. "**Segundo Curso de Amparo**". Editado por Edal ediciones S.A. de C.V., México 1998
- 14.- Clemente Fernández y Fernández Elias. **Programa y manual de las lecciones de DERECHO ROMANO de la Universidad de Sevilla**. Leocadio López Editor. España Madrid. 1867
- 15.- Chirino Castillo Joel. **Contratos Civiles**. Editorial Mc Graw Hill. Segunda edición. México 1996.
- 16.- De Pina Rafael. **Elementos de Derecho Civil Mexicano**. Segunda edición. Volumen primero. Editorial Porrúa, S.A. México 1960
- 17.- Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto y Lucero Espinosa Manuel. **Compendio de Derecho Administrativo**. Primer curso. Quinta edición. Editorial Porrúa, S.A. México 2002. La obra comprende dos tomos Primer y segundo cursos.
- 18.- Elias Fernández y Fernández Clemente. **Programa y Manual de las lecciones de derecho romano explicadas en la Universidad de Sevilla. Primero y segundo curso**. Editorial Librería de D. LEOCADIO LOPEZ, editor. Madrid España 1867.
- 19.- Floris Margadant Guillermo. **El Derecho Privado Romano**. Vigésima primera edición. Editorial Esfinge, S.A. de C.V. México 1995
- 20.- Fraga Gabino. **Derecho Administrativo**. Cuadragésima primera edición, Editorial Porrúa, S.A. México 2001

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 21.- Galván Rivera Flavio. **"Derecho Procesal Electoral Mexicano"**. Editorial Mc Graw Hill. México 1997
- 22.- García Máynez Eduardo. **Introducción al Estudio del Derecho. Quincuagésima primera edición**, reimpresión. Editorial Porrúa, S.A. México 2000
- 23.- Georges Lutzesco. **Teoría y práctica de las nulidades**. Traducción de la obra *Théorie et pratique des nullités* 1938, por Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México, 1945
- 24.- Giuseppe Branca. **Instituciones de Derecho Privado**. Traducción de la Sexta edición Italiana por Pablo Macedo. Editorial Porrúa., S.A. México 1978.
- 25.- Góngora Pimentel Genaro David. **Cartas a un Juez. Presentación**. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2001
- 26.- Gutiérrez y González Ernesto. **Derecho de las Obligaciones**. Décima Cuarta edición. Editorial Porrúa, S.A de C.V. México 2002
- 27.- _____ **El Derecho administrativo y el Derecho Administrativo al Estilo Mexicano**. Editorial Porrúa, S.A. México 1993
- 28.- _____ **El patrimonio**. Séptima edición. Editorial Porrúa, S.A. México 2002
- 29.- _____ **Separata del libro "Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano"**. 2a. Edición editorial Porrúa, S.A. México 2003 en prensa.
- 30.- Henri Capitant. **De la causa de las obligaciones**. Casa editorial Góngora. Traducción y notas por Eugenio Tarragato y Contreras. España Madrid, 1928
- 31.- Ihering Rudolf Von. **El fin en el derecho**. Traducción por Diego Abad de Santillan. 84 edición. Editorial Cajica. Tomo I Puebla, México 1961
- 32.- _____ **La Posesión**. Editado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Dirección

<p style="text-align: center;">TESIS CON FALLA DE ORIGEN</p>

General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial. Sexta época Segunda etapa. México 2003

33.- Joseph Louis Elzéar Ortolan. **Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano**. Séptima edición. Traducida por Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas. Tomo II libros III y IV de la Instituta. España, Madrid. La edición no contiene el año

34.- La Faille, Héctor. **Derecho Civil Tomo VI. Tratado de las Obligaciones**. Vol. I Ediar Soc. Anón. Editores. Buenos Aires, Argentina 1947

35.- Laurent. Citado por Marcelo Planiol. **Tratado de Derecho Civil**. Ob cit. Véase la crítica que hace a la teoría de los "actos inexistentes".

36.- León Duguit. **Las Transformaciones Generales del Derecho Privado** desde el Código de Napoleón. Traducción de Carlos G. Posada. Segunda edición. Editorial Francisco Beltrán Librería española y extranjera. Madrid España. Compilación de conferencias dictadas en Buenos Aires Argentina en 1911, publicadas en Francia en 1912.

37.- _____ **Manual de Derecho Constitucional. Teoría General del Estado. El Derecho y el Estado las Libertades Públicas**. Segunda edición. Editado por Francisco Beltrán. Madrid, España 1926

38.- Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp y Martin Wolff. **Código Civil Alemán (BGB)** Traducción directa del alemán al castellano. Tratado de Derecho Civil por. Bosch casa Editorial Barcelona 1955.

39.- Macedo Pablo. **Evolución del Derecho Civil**. Editorial Stylo. México 1942

40.- Marcelo Planiol y Jorge Ripert. **Tratado práctico de Derecho Civil**. Editorial Cultura. Traducida por Mario Díaz Cruz. Tomo sexto. La Habana Cuba.

41.- Márquez González, Antonio. **Teoría General de las Nulidades**. editada por Porrúa, S.A. México 1996

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 42.- Martínez Morales Rafael. **Derecho administrativo Primer curso**. Editorial Harla, S.A. de C.V. México 1991
- 43.- Marty G. **Derecho Civil Teoría General de la Obligaciones. Volumen II**. Traducido por José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica Jr. Publicaciones de la Universidad de Puebla, Puebla, México 1952
- 44.- Mazeaud Henri y León y Mazeaud Jean. **Lecciones de Derecho Civil**. Parte Segunda, Volumen III (Cumplimiento, extinción y transmisión de las obligaciones). Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires 1969.
- 45.- Mosco Luigi. **La resolución de los contratos por incumplimiento**. Traducción y notas de la primera edición italiana por la Redacción. Con Apéndice sobre "La condición resolutoria tácita" por José J. Pinto Ruiz. Editorial Dux Ediciones y Publicaciones, Barcelona España S.A.
- 46.- Olivera Toro Jorge. **Manual de Derecho administrativo**. Séptima edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1997
- 47.- Ortiz Urquidi Raúl. **Derecho Civil. Parte general**. Editorial Porrúa, S.A. México 1977
- 48.- Ortiz Urquidi Raúl. **Oaxaca cuna de la codificación iberoamericana**. Editorial Porrúa, S.A. México 1974
- 49.- Pothier Joseph Robert. **Tratado de las Obligaciones**. Editado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial. Sexta época Segunda etapa. México 2002
- 50.- Rabasa Emilio. **El artículo 14 estudio constitucional y el juicio constitucional orígenes, teoría y extensión**. Segunda edición Editorial Porrúa, S.A. México 1955
- 51.- Recasens Siches Luis. **Introducción al estudio del Derecho**. Quinta edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1979
- 52.- René Japiot. **"DES NULLITÉS EN MATIERE D'ACTES JURIDIQUES. ESSAI D'UNE THEORIE NOUVELLE"**. Arthur Rousseau Editeur. Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence. Paris, Francia 1909.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

53.- Rojina Villegas Rafael. **Derecho Civil Mexicano**. Tomo quinto. Obligaciones. Volumen 1. Tercera edición. Editorial Porrúa. México, 1976

54.- Ross Alf. **Sobre el Derecho y la Justicia**. Título original. **On Law and Justice**. Traducida por Genaro R. Carrió. Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina 1963.

55.- Rudolf Von Ihering. **El fin en el derecho**. Traducción por Diego Abad Santillán. 84 Edición, 84 Impresión. Editorial Cajica. T.I Puebla México 1961.

56.- Sánchez Gómez Narciso. **Primer Curso de Derecho Administrativo**. Segunda edición. Editorial Porrúa, S.A. México 2000

57.- Sánchez Medal Ramón. **De los Contratos Civiles. Teoría General del Contrato. Contratos en Especial. Registro Público de la Propiedad**. Decimosexta edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1998.

58.- Sayagués Laso Enrique. **Tratado de Derecho Administrativo**. Segunda edición T.I Editorial Martín Bianchi Altuna. Distribuido en México por Porrúa, S.A Montevideo 1959.

59.- Serra Rojas Andrés. **Derecho Administrativo**. Primer curso. Vigésimasegunda edición. Editorial Porrúa, S.A. México 2001 p. 238

60.- Tena Ramírez Felipe. **Derecho Constitucional Mexicano**. 18 Edición Editorial Porrúa, S.A., México 1981.

61.- Zarco Francisco. **Historia del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)**. Estudio preliminar de Antonio Martínez Báez índices de Manuel Calvillo. El Colegio de México 1956

LEGISLACION Y DICCIONARIOS

62.- **Constitución Política de los Estados Mexicanos**. Editorial Porrúa, S.A. México 2003.

63.- **Código Civil Alemán. Bürgerliches Gesetzbuch**. Tratado de Derecho Civil por Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp y Martin Wolff. Bosch casa Editorial Barcelona 1955.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 64.- **Codice Civile D'Italia.** Editorial ULRICO HOEPLI Milano. L. Franchi, V. Feroci e S. Ferrari. Codici e Leggi D'Italia.
- 65.- **Código Civil Español.** 10ª edición. Editorial Aranzadi, S.A. España Navarra 2000.
- 66.- **Code Civil suisse et code des obligations.** Editions Payot Lausanne. Georges Scyboz, Pierre- Robert Gilliéron.
- 67.- **Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California,** del año de 1870.
- 68.- **Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California,** del año de 1884.
- 69.- **Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal,** de 1928.
- 70.- **Código Civil Federal.** Editorial Porrúa, S.A. México 2003
- 71.- **Código Civil para el Distrito Federal.** Editorial Porrúa, S.A. México 2003
- 72.- **Código Civil para el Estado de Nuevo León. Anteproyecto y comentarios** por el Lic. Ernesto Gutiérrez Y González. Editado en tres tomos por el Estado de Nuevo León, a través de la Secretaría de Administración. Dirección de Acción Cívica y Editorial. México Monterrey 1991. Tomo 2, p. 183 a 216
- 73.- **Código Civil del Estado de Aguascalientes.**
- 74.- **Código Civil del Estado de Baja California.**
- 75.- **Código Civil del Estado de Baja California Sur.**
- 76.- **Código Civil del Estado de Campeche.**
- 77.- **Código Civil del Estado de Coahuila.**
- 78.- **Código Civil del Estado de Colima.**
- 79.- **Código Civil del Estado de Chiapas.**
- 80.- **Código Civil del Estado de Chihuahua.**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 81.- Código Civil del Estado de Durango.
- 82.- Código Civil del Estado de Guanajuato.
- 83.- Código Civil del Estado de Guerrero.
- 84.- Código Civil del Estado de Hidalgo.
- 85.- Código Civil del Estado de Jalisco.
- 86.- Código Civil del Estado de México.
- 87.- Código Civil del Estado de Michoacán.
- 88.- Código Civil del Estado de Morelos.
- 89.- Código Civil del Estado de Nayarit.
- 90.- Código Civil del Estado de Nuevo León.
- 91.- Código Civil del Estado de Oaxaca.
- 92.- Código Civil del Estado de Puebla.
- 93.- Código Civil del Estado de Querétaro.
- 94.- Código Civil del Estado de Quintana Roo.
- 95.- Código Civil del Estado de San Luis Potosí.
- 96.- Código Civil del Estado de Sinaloa.
- 97.- Código Civil del Estado de Sonora.
- 98.- Código Civil del Estado de Tabasco.
- 99.- Código Civil del Estado de Tamaulipas.
- 100.- Código Civil del Estado de Tlaxcala.
- 101.- Código Civil del Estado de Veracruz.
- 102.- Código Civil del Estado de Yucatán.
- 103.- Código Civil del Estado de Zacatecas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

104.- **Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.** Editado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Primera reimpresión México 2000.

105.- **Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.** Concordado. Editado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Primera Edición. México 1999.

106.- **"JURISPRUDENCIA Y TESIS RELEVANTES Tercera Epoca".** Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Editado y publicado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a través de su Dirección de Coordinación de Jurisprudencia y Estadística Judicial y la Coordinación de Comunicación Social; en dos tomos. T.I México Septiembre de dos mil. P. S.1.1

107.- **Ley General de Sociedades Mercantiles** fue publicada en el Diario Oficial el 4 de agosto de 1934.

108.- **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito,** fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932.

109.- **Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.** Primera reimpresión. Editada por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México 2000

110.- **Diccionario de Derecho Comparado.** A. Quintano Ripolles. ALEMAN-ESPAÑOL. Editorial Revista de derecho privado. Madrid 1951.

111.- **Diccionario de Gobernantes de México.** Por Juana Vázquez Gómez. Editorial Patria, S.A. de C.V. México 1998.

112.- **Diccionario Italiano-Español y Español-Italiano.** Emilio M. Martínez Amador. Editorial Ramón Sopena, S.A. Barcelona 1957.

113.- **Diccionario Jurídico Francés-Español, Español- Francés.** Narciso Amoros Rica y Oliver Merlin Walch. París, Francia 1986. Y Diccionario Francés-Español, Español-Francés. Editorial Ramón Sopena S/A. Barcelona España 1974.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

114.- **Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española.** Vigésima primera edición. Editorial Espasa Calpe, S.A. Disco Compacto Versión 2.0 ó 22ª. Edición de 2001 p. 860

LEGISLACION EN DISCOS COMPACTOS

115.- **Ius 2002. Jurisprudencia y Tesis Aisladas. 1917-2002.** Poder Judicial de la Federación Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2002.

116.- **Jurisconsulta visual. Jurisprudencia y Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.** Editado por Software Visual, S.A. México 1999

117.- **Jurisprudencia por Contradicción de Tesis.** Poder Judicial de la Federación Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 1999.

118.- **La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación.** Suprema Corte de Justicia de la Nación México 1999.

119.- **Ley de Amparo. Interpretación por el Poder Judicial de la Federación.** Suprema Corte de Justicia de la Nación México 1999.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

COLOFON

El trabajo de investigación que ahora presento para optar por el grado de Maestro en Derecho, ha servido como base para la tesis que en breve presentaré para optar por el grado de Doctor en Derecho, trabajo que se encuentra concluido y en el que ya incluyo temas que complementan la presente.

En éste presento aspectos generales sobre el tema de la inexistencia y las nulidades y aspectos particulares sobre casos que incluye en los Códigos Civiles Federal y del Distrito Federal, los cuales se encuentran desarrollados con mayor amplitud en la tesis doctoral que antes refiero y en la que incluyo temas como son los requisitos de eficacia que refiero como un complemento científico al tema de la inexistencia y las nulidades, la aplicación de las nulidades en materia federal electoral, distintas figuras que al igual que las nulidades extinguen al acto jurídico, así como la regulación de las mismas y la inexistencia en Códigos Civiles de diversos países, aquellos que rigen en las distintas entidades federativas de Estados Unidos Mexicanos y decisiones que han tomado diversas autoridades federales en la materia.

Por lo que en este trabajo dejo expuestas diversas obras que han servido no sólo para realizar ésta investigación, sino también para el desarrollo de la tesis que he elaborado para optar por el grado de Doctor en Derecho en esta Máxima casa de estudios.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es por ello que la presente debe tomarse como la base de una investigación continuada sobre el tema de la inexistencia y las nulidades y su aplicación en los Códigos Civiles.

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN