



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“LA CONVALIDACIÓN DEL ACTO
ADMINISTRATIVO EN LA LEY FEDERAL DE
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO”

TESIS

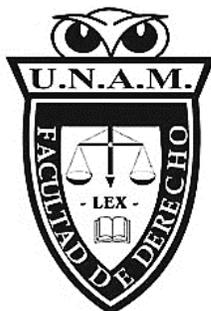
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

RUBÉN FLORES ÁLVAREZ

DIRECTOR DE TESIS:

LIC. FRANCISCO SALVADOR MORA
GALLEGOS



Ciudad Universitaria, Cd. Mx., 2016



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**

Ciudad Universitaria, Cd. Mx., a 3 de noviembre de 2016

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
P R E S E N T E**

El pasante de esta Facultad, **Rubén Flores Álvarez** con número de cuenta **307075941**, ha elaborado la tesis denominada **“LA CONVALIDACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO”** bajo la dirección del **LIC. FRANCISCO SALVADOR MORA GALLEGOS**, la cual a mi juicio cumple con los requisitos reglamentarios del caso, para ser sometida a examen profesional.

Ruego a usted ordenar lo conducente para que se continúen los trámites inherentes y dicho pasante presente el examen profesional correspondiente, en caso de no existir inconveniente para ello.

Transcribo acuerdo del Consejo de Directores de Seminarios, según circular SG/003/98, de la Secretaría General:

“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”.

Reitero a usted las seguridades de mi consideración y respeto.

“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”

**DRA. SONIA VENEGAS ÁLVAREZ
DIRECTORA DEL SEMINARIO
TURNO VESPERTINO**



C.c.p.- Dr. Raúl Juan Contreras Bustamante.-Director de la Facultad de Derecho UNAM.
C.c.p.- Dr. Víctor Manuel Garay Garzón,Secretario General.-oficina de Exámenes Profesionales.-
C.c.p.- Alumno.-Flores Álvarez Rubén.-

SNA/rzm

Dedicatorias

A la Universidad Nacional Autónoma de México y a quienes contribuyen directa o indirectamente a su funcionamiento.

A la Facultad de Derecho, puerta de entrada a la profesión que amo.

A mi madre, el mayor ejemplo de vida que Dios me pudo dar sobre esta tierra. Gracias por la confianza, el esfuerzo, la paciencia y tu amor tan grande.

A Patricia, Jackeline y Ana, sin lugar a dudas, las mejores hermanas que alguien podría tener.

A Oswaldo, Ana María, Karen y Guadalupe, por su amistad incondicional, la cual siempre fue un gran apoyo en los momentos difíciles de la carrera.

A Gustavo Castellanos, por ser un ejemplo de lo que profesionalmente quiero lograr.

Al licenciado Francisco Salvador Mora Gallegos, por compartir con sus alumnos una visión práctica en el conocimiento del derecho, y cuyo apoyo fue indispensable para la elaboración de la presente tesis.

A Dios, a quien debo todo lo anterior.

ÍNDICE

| | |
|---|------------|
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| CAPÍTULO 1. CONCEPTOS GENERALES | 3 |
| 1.1. El acto administrativo | 3 |
| 1.1.1. Concepto gramatical | 3 |
| 1.1.2. Concepto jurídico | 4 |
| 1.2.1. La convalidación | 19 |
| 1.2.2. Concepto gramatical | 19 |
| 1.2.2.1. Concepto jurídico | 19 |
| CAPÍTULO 2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA NULIDAD | 20 |
| 2.1. El acto nulo en el Derecho Romano | 20 |
| 2.2. La nulidad en el Derecho Medieval | 23 |
| 2.3. La nulidad en el Código Civil Francés de 1804 | 27 |
| 2.4. La nulidad en el Código Civil Mexicano | 28 |
| CAPÍTULO 3. LA NULIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO | 33 |
| 3.1. La nulidad en materia civil..... | 33 |
| 3.1.1. La inexistencia en materia civil | 33 |
| 3.1.2. La nulidad absoluta en materia civil..... | 37 |
| 3.1.3. La nulidad relativa en materia civil..... | 43 |
| 3.2. La nulidad en materia administrativa | 45 |
| 3.2.1. La nulidad administrativa desde la perspectiva doctrinal y judicial..... | 45 |
| 3.2.2. La nulidad en la LFPA y en la LFPCA | 52 |
| 3.2.3. La anulabilidad en la LFPA y en la LFPCA | 70 |
| 3.2.4. La inexistencia en la LFPA | 81 |
| CAPÍTULO 4. LA NULIDAD ADMINISTRATIVA EN EL DERECHO COMPARADO | 85 |
| 4.1. La nulidad administrativa en España..... | 85 |
| 4.1.1. La nulidad de pleno derecho | 86 |
| 4.1.2. La anulabilidad | 92 |
| 4.2. La nulidad administrativa en Argentina..... | 94 |
| 4.2.1. La nulidad de fuente constitucional | 95 |
| 4.2.2. La nulidad absoluta e insanable | 96 |
| 4.2.3. La anulabilidad | 99 |
| 4.3. La nulidad administrativa en Costa Rica | 100 |
| 4.3.1. La nulidad absoluta | 101 |
| 4.3.2. La nulidad relativa | 106 |
| CAPÍTULO 5. LA CONVALIDACIÓN DEL ACTO NULO EN LA LFPA | 111 |

| | |
|--|-----|
| 5.1. El proyecto de creación de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo | 111 |
| 5.2. Propuesta para la inserción de la no convalidación como efecto del acto administrativo nulo | 120 |
| CONCLUSIONES | 125 |
| BIBLIOGRAFÍA | 128 |
| LEGISLACIÓN | 131 |

INTRODUCCIÓN

El acto administrativo, es un instrumento a través del cual la Administración Pública lleva a cabo las políticas, programas, proyectos y fines que el sistema jurídico atribuye al Estado. Estas actividades deben ejercerse dentro del sometimiento pleno al Derecho. Sin embargo, en no pocas ocasiones, la Administración emite actos que no se encuentran apegados al régimen jurídico que les regula, los cuales son considerados ilegales.

La “teoría de las nulidades del acto administrativo” ha planteado la necesidad de que los regímenes jurídicos impongan diferentes consecuencias a los actos de administrativos ilegales, a partir, *grosso modo*, de la irregularidad que presente el acto. A efecto de sancionar tales actos, la actual Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA) señala dos tipos de actos, dependiendo de su irregularidad, nulos y anulables.

No obstante la distinción de actos nulos y anulables que hace la LFPA, en la que se considera que por las características del acto nulo éste presenta vicios graves, permite su convalidación, como en el caso del acto anulable. Este esquema elimina la diferencia entre ambos tipos de actos, y deja de lado el objeto que persigue la distinción hecha de ellos a nivel jurídico-doctrinal.

En esta línea de pensamiento, en el Capítulo 1, se describen los conceptos generales que se utilizan a lo largo de la tesis, con la finalidad proporcionar una lectura fácilmente comprensible de la misma.

En el Capítulo 2, se exponen los antecedentes históricos de la nulidad, a fin de que el lector conozca la regulación que ha tenido la nulidad en el sistema jurídico mexicano desde sus orígenes en el Derecho Romano.

En el Capítulo 3, se expone la nulidad en el derecho mexicano, particularmente en el Derecho Civil y Administrativo. El objeto de este capítulo es proporcionar un panorama completo de las actuales corrientes doctrinarias que estudian la nulidad del acto administrativo.

Una vez expuesto el estado que guarda la regulación del acto administrativo ilegal en la LFPA, en el Capítulo 4 se realiza un análisis comparativo del tratamiento que

recibe en España, Argentina y Costa Rica, con la finalidad de presentar las principales corrientes actuales en la materia dentro de sistemas jurídicos semejantes al mexicano.

En el Capítulo 5, se realiza una crítica al régimen de nulidad contemplado en la LFPA, para lo cual se analiza el texto respectivo, considerando los procedimientos previos a la expedición de dicha ley y la manera en la que actualmente se encuentra redactada. Tomando como referencia tal análisis, así como el contenido de los diversos capítulos, incluimos en éste último nuestra propuesta.

CAPÍTULO 1. CONCEPTOS GENERALES

Toda vez que el objeto de la presente investigación parte del concepto “acto administrativo” en relación con la “convalidación” del mismo, se vuelve indispensable hacer una breve exposición preliminar del significado de dichos términos para el desarrollo del presente trabajo.

1.1. El acto administrativo

El acto administrativo tiene diversas acepciones. Por los fines específicos perseguidos en éste análisis, estudiaremos brevemente su significado gramatical y jurídico.

1.1.1. Concepto gramatical

El concepto de *acto administrativo* es de gran utilidad como una introducción al tema. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española,¹ las palabras *acto* y *administración* presentan diversos significados, de los cuales hemos recogido aquellos que nos parecen más adecuados de acuerdo con nuestro objeto de estudio.

Conforme a la citada Institución, el concepto *acto*, proviene del latín *actus*, y significa “*ejercicio de la posibilidad de hacer*”. Por su parte, el verbo *acción* significa “*efecto que causa un agente sobre algo*”. De esta manera, el término *acto* nos llevará siempre a aquella circunstancia en la cual un ente se pone en movimiento, el cual puede, en un momento dado, causar un efecto. El concepto *acto* puede considerarse como un género dentro del cual se encuentra la especie *acto del hombre*.² Cuando el *acto* es contextualizado como un fenómeno del género humano, diversos estudiosos de las ciencias sociales lo han definido en términos semejantes a Pavón Vasconcelos: “*el movimiento corporal realizado por el sujeto en forma voluntaria para la consecución de un fin...*”³

¹ Diccionario la lengua española, Real Academia Española, en: <http://lema.rae.es/drae/?val=acto> y <http://lema.rae.es/drae/?val=administración>

² Las futuras referencias al *acto* dentro de este capítulo se entenderán hechas al *acto del hombre*.

³ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, 20ª ed., México, Porrúa, p. 238.

A decir del citado autor, el acto se integra por dos aspectos: el psíquico y el físico.⁴ El primero consiste en la voluntad de realizar determinada conducta, y el segundo en la conducta misma.⁵

Por su parte, el término *administrar*, cuyo origen se encuentra en la palabra latina *administrāre*, significa “*gobernar, ejercer la autoridad o el mando sobre un territorio y sobre las cosas que lo habitan*”.

Así, cuando se especifica un acto como administrativo se hace referencia un fin determinado, el cual es gobernar. A partir de tales ideas, podemos elaborar un concepto gramatical de acto administrativo, como el que se expresa a continuación: acto administrativo es aquella conducta realizada por un sujeto con el fin de gobernar sobre un territorio.

1.1.2. Concepto jurídico

En el ámbito del derecho, el concepto de acto administrativo necesariamente nos remite a los estudios realizados en torno al acto jurídico contemplado en el Derecho Civil, pues a partir de esta rama los diversos estudiosos retoman la mayoría de sus elementos con el fin de elaborar doctrinas que permitan dar respuesta a diversos problemas relacionados con la actividad gubernamental. Por ello, es indispensable partir de dicha materia, considerándola como el género próximo, determinar las notas características compatibles con el *acto administrativo*, y establecer las diferencias específicas que vuelven de él un concepto independiente del Derecho privado.

1.1.2.1. Hecho jurídico y acto jurídico

De acuerdo con Galindo Garfias, el hecho jurídico es “*un acontecimiento, ya se trate de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del hombre, que el*

⁴ *Ibidem.*, p. 239.

⁵ Las diferentes ramas integrantes del sistema jurídico mexicano consideran la conducta como el género al cual pertenecen las especies *acción*, como un hacer voluntario, y *omisión*, como un no hacer voluntario, tal como lo señalara Porte Petit en su obra: Porte Petit, Celestino, *Apuntes de la Parte General del Derecho Penal*, México, Porrúa, 1960, p. 295.

*ordenamiento jurídico toma en consideración, para atribuirle consecuencias de Derecho.”*⁶

Atendiendo al postulado del citado autor, sólo pueden considerarse hechos jurídicos aquellos acontecimientos reconocidos en una norma jurídica y para los cuales se prevén consecuencias específicas.⁷ Es decir, la norma jurídica contiene, por un lado, la descripción de determinados acontecimientos, por el otro, establece una serie de consecuencias para el caso de que ocurran los mismos. Al primero de estos elementos, tanto el autor en cita como los órganos jurisdiccionales en México denominan hipótesis normativa.⁸ El segundo de los elementos suele identificarse como la consecuencia o la disposición, esto es, lo que la norma dispone como atribuible a dicho acontecimiento.⁹

Los hechos jurídicos doctrinalmente se han categorizado en dos rubros: hechos de la naturaleza y hechos del hombre. Los primeros son aquellos en los cuales no interviene para su formación la conducta humana; en los hechos del hombre, como la propia denominación lo indica, sí interviene la conducta humana. Un ejemplo del primero de ellos lo podemos encontrar en el derecho de accesión a que hace referencia el Código Civil Federal en sus artículos 886 y 887, en los cuales se establece que si un animal llegara a tener crías, éstas pertenecerían al dueño del animal. En este caso, el derecho de propiedad por accesión es la consecuencia establecida para un hecho de la naturaleza: el nacimiento de la cría de un animal.

En cuanto a los hechos jurídicos en los cuales interviene la conducta humana, a manera de ejemplo, podemos citar el artículo 1288 del Código Civil Federal, el cual señala que *“A la muerte del autor de la sucesión los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras que no se hace la*

⁶ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil, Primer Curso*, 26ª ed., México, Porrúa, 2009, pp. 204-207.

⁷ *Idem*.

⁸ A manera de ejemplo, conviene citar el criterio judicial identificado con los siguientes datos: Tesis: I.4o.A.374 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XVI, noviembre de 2002, p. 1147.

⁹ Rotondi, Mario, *Instituciones de Derecho privado*, traducción y concordancias de Francisco F. Villavicencio, Barcelona, Editorial Labor, S.A., 1953, p. 4, citado por el autor en Garfias, Ignacio Galindo, *op. cit.*, p. 205.

división". En este caso, el hecho consiste en la muerte de una persona, la consecuencia jurídica es la transmisión de su patrimonio a los herederos.

Además de los hechos jurídicos del hombre, existe otra categoría que establece la conducta del hombre como productora de consecuencias de derecho, a saber: los actos jurídicos. Estos consisten en la manifestación de la voluntad de las personas¹⁰ a través de la cual se crean, transmiten, modifican o extinguen derechos y obligaciones.

Como se aprecia, los hechos y los actos jurídicos tienen en común la conducta del hombre. Sin embargo, una diferencia fundamental entre ellos es que en los actos jurídicos la conducta de las personas surge a partir de la intención de producir los efectos previstos en la norma. En este sentido lo describe el maestro Galindo Garfias:

“Existe otra gama muy importante de acontecimientos que producen efectos jurídicos, en los que interviene la voluntad del hombre dirigida expresa y deliberadamente a producir los efectos previstos en la norma jurídica, son los actos jurídicos, en los cuales juega un papel decisivo la voluntad del sujeto, para la validez de ese acto de voluntad y aun para la existencia del mismo, es necesario que concurren ciertos requisitos, en ausencia de los cuales aquél es inválido, ineficaz.”¹¹

En términos semejantes se expresa el maestro Rojina Villegas, quien define el acto jurídico como *“una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las que son reconocidas por el ordenamiento jurídico.”*¹²

¹⁰ Aunque las definiciones tradicionales del acto jurídico señalan al hombre como el ente capaz de celebrar actos jurídicos, como lo veremos en párrafos posteriores, consideramos que en realidad son las personas, ya sea físicas o morales, quienes tienen dicha característica, por lo que al adoptar en nuestra definición el vocablo “personas”, incluimos dentro de ella a las organizaciones participantes en la dinámica cotidiana de las sociedades contemporáneas, entre las cuales es posible encontrar las sociedades civiles o mercantiles, las asociaciones profesionales, los sindicatos e, incluso, el propio Estado.

¹¹ Galindo Garfias, Ignacio, *op. cit.* p. 210.

¹² Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, Porrúa, México, 1976, p. 114.

El planteamiento de los citados autores es coincidente con gran parte de la doctrina hasta hoy elaborada sobre el acto jurídico. De ella podemos advertir que, como concepto, el acto jurídico requiere de la voluntad¹³ de una o más personas con la intención de producir, en cuanto a derechos y obligaciones, su creación, transmisión, modificación o extinción, pero siempre ese efecto jurídico pretendido debe estar reconocido en una norma.¹⁴

En la formación de los actos jurídicos puede intervenir la voluntad de una sola persona, por ejemplo, en la declaración unilateral de la voluntad, pero también puede formarse a partir de un conjunto de voluntades, como ocurre en el caso de los contratos civiles, mercantiles o administrativos. De ahí que se suelen clasificar como unilaterales, bilaterales y multilaterales.

De manera similar a los entes físicos, conceptos como “acto jurídico” se integran por determinados elementos que dan origen a su existencia. Esas notas características básicas a partir de las cuales está formado éste concepto, son: **i)** la voluntad y **ii)** el objeto; en algunas ocasiones, y de manera excepcional, se incluye la forma.

De acuerdo con diversos autores, la voluntad es el elemento indispensable para la formación de cualquier acto jurídico; es la expresión de uno o de varios sujetos, encaminada a la realización de un acto jurídico para generar consecuencias de derecho.¹⁵ La voluntad implica la libre determinación de las personas, la cual es

¹³ El diccionario de la Real Academia Española define voluntad como la “*facultad de decidir y ordenar la conducta propia*”, definición coincidente con criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante los que conceptualiza la voluntad como la libre determinación individual y la vincula con el libre desarrollo de la personalidad, por virtud de la cual las personas son libres para gestionar su propio interés y regular sus relaciones, sin injerencias externas. Nociones localizables respectivamente en: <http://dle.rae.es/?id=c2gSOgP> y Tesis 1a. CDXXV/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, tomo I, libro 13, diciembre de 2014, p. 219.

¹⁴ Lo que la norma reconoce en todo acto jurídico es el efecto del mismo y no necesariamente la regulación expresa de un acto específico. De esta manera se explican los actos jurídicos que, aun cuando no están regulados expresamente en la normatividad, pueden llegar a existir y surtir plenos efectos pese a carecer de regulación expresa en algún ordenamiento. Ejemplo de ello son los contratos atípicos o innominados referidos en el artículo 1858 del Código Civil Federal. Algunas limitantes a tales actos consisten en las leyes, el orden público y las buenas costumbres.

¹⁵ Tapia Ramírez, Javier, *Introducción al Derecho Civil*, México, Mc Graw-Hill, 2002, p. 301.

reconocida y estudiada doctrinalmente a través del principio “autonomía de la voluntad”.

Entre otros aspectos, para que el acto jurídico surja, la voluntad, comúnmente referida en los ordenamientos como consentimiento,¹⁶ debe ser manifestada de manera expresa o tácita. De manera expresa, se exterioriza verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o cualquier tecnología o por signos inequívocos. De forma tácita, se manifiesta como una inferencia hecha a partir de la conducta del autor del acto, excepto cuando la norma aplicable establezca la obligación de manifestarla de un modo expreso.¹⁷

Por lo que hace al objeto, éste consiste en aquello sobre lo que versa el acto jurídico. En este sentido podemos identificar dos tipos de objeto: directo o inmediato, también conocido como jurídico, e indirecto o mediato, igualmente identificado como material. El primero de ellos consiste en la creación, transmisión, modificación o extinción de determinados derechos u obligaciones, todas ellas relativas a un dar, un hacer o un no hacer;¹⁸ el segundo es aquello sobre lo cual recae el derecho creado, transmitido, modificado o extinguido. Así, a manera de ejemplo, en un contrato de arrendamiento, el objeto directo consiste en la obligación del arrendador por permitir el uso y goce temporal de una cosa al arrendatario, a cambio de una pagar un precio cierto. El objeto indirecto o material consiste en el bien arrendado y en el precio acordado.

Algunos actos jurídicos se suponen de una importancia tal, que la forma de celebrarse se considera un elemento mismo de existencia, lo cual se conoce como

¹⁶ Debemos apuntar que para efectos del acto jurídico, la voluntad es el género dentro del cual se encuentra la especie consentimiento, pues éste, aunque también conlleva la libre determinación de los sujetos, únicamente es aplicable en los actos bilaterales o multilaterales, en virtud de que en ellos hay *aceptación* de determinadas condiciones por parte de quienes lo celebran. En este sentido Bialostosky señala “*el consentimiento es la congruencia de 2 o más voluntades declaradas*”. En Bialostosky, Sara, *Panorama del derecho romano*, 8ª ed., México, Porrúa, 2007, p. 140.

¹⁷ En este mismo sentido se expresa el artículo 1803 del Código Civil Federal.

¹⁸ La tradición jurídica ha categorizado las obligaciones en tres rubros: de dar, de hacer, y de no hacer. Sin embargo, consideramos que en realidad la conducta sólo tiene dos formas de manifestarse: la acción y la omisión, de ahí que categorizamos las obligaciones de cualquier tipo como un hacer o no hacer, siendo la conducta de *dar* una especie de la categoría hacer.

solemnidad. Esto significa, conforme a Rojina Villegas, que la solemnidad es la elevación de la forma a un elemento esencial por la técnica jurídica, de tal manera que si no se observa la forma, el acto no existe.¹⁹ En ese sentido, son actos jurídicos solemnes aquellos cuya existencia depende de ser celebrados con las formalidades establecidas por la ley.²⁰

Ahora bien, cuando se han actualizado los elementos integrantes de un acto jurídico, para que sea plenamente válido y pueda surtir sus efectos debe cumplir con determinadas características, las cuales son consideradas, tanto por la doctrina como por el Código Civil Federal, como requisitos de validez.²¹

Sin perjuicio del posterior análisis en este documento sobre la nulidad del acto jurídico, pasaremos a estudiar sucintamente los requisitos de validez, que *grosso modo* consisten en: **i)** capacidad jurídica, **ii)** ausencia de vicios en la voluntad, **iii)** forma y **iv)** licitud en el objeto.

La capacidad jurídica, de acuerdo con el consenso doctrinal y normativo, tiene dos vertientes: de goce y de ejercicio. La definición tradicional de capacidad de goce, como lo afirma Castrillón y Luna, “*es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, se obtiene a partir de la concepción y se pierde con la muerte*”.²² En este mismo sentido se han pronunciado diversos juristas, entre ellos, Acosta Romero,²³ Sánchez Medal²⁴ y Rojina Villegas.²⁵ Tal consideración es atinada y define adecuadamente uno de los atributos de las personas físicas, sin embargo, no es del todo aplicable a las personas morales, para quienes no opera ni la concepción ni la muerte.²⁶

¹⁹ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, p. 16.

²⁰ Tapia Ramírez, *op. cit.*, p. 313.

²¹ Interpretación *contrario sensu* del artículo 1795 del Código Civil Federal.

²² Castrillón y Luna, Víctor M., *Obligaciones Civiles y Mercantiles*, México, Porrúa, 2009, p. 58.

²³ Acosta Romero, Miguel y Martínez Arroyo, Laura, *Teoría General del Acto Jurídico y Obligaciones*, México, Porrúa, 2001, p. 21.

²⁴ Sánchez Medal, Ramón, *op. cit.*, p. 45.

²⁵ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, p. 484.

²⁶ La capacidad de goce con que cuentan las personas morales, se encuentra acotada al objeto por el cual han sido organizadas. Véase, por ejemplo, el artículo 4 de la Ley General de Sociedades

Por otro lado, se dice también que la capacidad de ejercicio es la aptitud de las personas para ejercer por sí mismas sus derechos y obligaciones.²⁷ A diferencia de la capacidad de goce, las personas físicas no nacen con ella sino la adquieren con la mayoría de edad.²⁸

Por cuanto a la ausencia de vicios en la voluntad, Castrillón y Luna los define como las causas que provocan la formación defectuosa de la voluntad, y precisa que el derecho positivo reconoce la posibilidad de viciar el consentimiento por la existencia de dolo, violencia, error, o bien que esté afectado de lesión.²⁹

Galindo Garfias señala el dolo como todo artificio o maquinación engañosa para inducir en el error o mantener en él a la otra parte que interviene en el acto, procurándose por ese medio un provecho, apartando con ello a la otra persona de una consciente determinación.³⁰

Violencia, bajo el contexto del acto jurídico, es el uso de la fuerza física o de las amenazas que en la celebración de un acto jurídico una persona usa para forzar la voluntad de otra con la intención de obtener determinados efectos jurídicos. De acuerdo con Rafael de Pina, es la acción física o moral lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien se ejerce.³¹

Por su parte, el error es la falsa apreciación de la realidad. Castrillón y Luna nos dice, además, que es el desconocimiento de la realidad contractual, o bien, la representación falsa de dicha situación, la cual perjudica el proceso psíquico de la voluntad de una de las partes, y se manifiesta en las consecuencias jurídicas del contrato.³² Galindo Garfias complementa lo anterior al decir que en el error “*hay una falsa representación mental conforme a la cual se ha determinado la voluntad que*

Mercantiles, el cual prevé que las sociedades mercantiles únicamente pueden realizar actos acordes con su objeto social.

²⁷ Tapia Ramírez, Javier, *op. cit.*, p. 320.

²⁸ Se hace referencia a la regla general pues, como lo señala el artículo 450 del Código Civil, los mayores de edad con enfermedad físico, sensorial, intelectual, emocional, mental que le impidan gobernarse a sí mismas o manifestar su voluntad, tampoco cuentan con capacidad de ejercicio.

²⁹ Castrillón y Luna, Víctor M., *op. cit.*, p. 59.

³⁰ Galindo Garfias, Ignacio, citado por Castrillón y Luna en Castrillón y Luna, Víctor M., *op. cit.*, p. 59.

³¹ De Pina, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, T.III., México, Porrúa, 1993, p. 289.

³² Castrillón y Luna, Víctor M., *op. cit.*, p. 68.

*se habría formado de manera distinta si el sujeto hubiera conocido la realidad, de no existir el error, y hay una discrepancia entre la voluntad que no llegó a formarse y otra que se formó erróneamente por desconocimiento de los hechos que habrían servido para formar otra determinación”.*³³

En lo que refiere a la lesión, Tapia Ramírez la precisa como el obtener un lucro excesivo por el abuso de ignorancia, inexperiencia o miseria de otro. Indica también, la existencia de dos elementos, uno objetivo y uno subjetivo.³⁴ El elemento subjetivo de la lesión está representado por las características o cualidades referidas al sujeto víctima de la lesión, en virtud de que la otra parte, valiéndose de su experiencia o capacidad intelectual, abusa de la extrema miseria, notoria inexperiencia y suma ignorancia del primero y logra la celebración de un acto en el cual las prestaciones son manifiestamente desiguales. El elemento objetivo lo identifica como la existencia de una desproporción o manifiesto desequilibrio entre las prestaciones que se deben las partes en la celebración de los actos jurídicos, así, existe lesión cuando una de las partes obtiene una ventaja patrimonial evidente, desproporcionada y sin justificación.³⁵

Acerca de la forma, Galindo Garfias nos dice que para lograr la eficacia de determinados actos, la ley ha establecido una manera específica de declarar la voluntad.³⁶ Conforme a lo expresado por Tapia Ramírez, se trata del conjunto de signos, expresiones o declaraciones a través de los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad interna del o los autores, junto con los demás elementos acompañantes de esa declaración.³⁷ Asimismo, indica la existencia de dos categorías de forma: privada y pública. Forma privada es aquella en la que basta el escrito con las firmas y el contenido por obra y voluntad exclusiva del autor o las

³³ Galindo Garfias, Ignacio, citado por Castrillón y Luna. En Castrillón y Luna, Víctor M., *op. cit.*, p. 70.

³⁴ Tapia Ramírez, Javier, *op. cit.*, p. 331 y 332.

³⁵ *Idem.*

³⁶ Galindo Garfias, Ignacio, citado por Castrillón y Luna, en: Castrillón y Luna, Víctor M., *op. cit.*, p. 70.

³⁷ Tapia Ramírez, Javier, *op. cit.*, p. 335.

partes. Forma pública es aquella en la cual se exige la intervención de una autoridad del poder público, un notario o un tribunal.³⁸

Los actos jurídicos deben perseguir un fin lícito, esto es, que la intención de quien lo celebra no contravenga la ley, los derechos de algún tercero, la moral y/o las buenas costumbres. A lo cual se ha denominado “licitud en el objeto”,³⁹ cuya falta tiene por consecuencia un acto jurídico afectado de nulidad, como lo desarrollaremos más adelante.

1.1.2.2. Definición de acto administrativo

El acto administrativo, como lo apunta Nava Negrete, es también un acto jurídico,⁴⁰ pero con características propias, por ello es válido concluir que el primero se trata de una especie del segundo. Esto conlleva cierto paralelismo entre ambos conceptos, pues los dos cuentan con elementos de existencia y requisitos de validez.

Atendiendo al postulado del autor aludido, “*el acto administrativo es la expresión o manifestación de la administración pública, creadora de situaciones jurídicas individuales, para satisfacer necesidades colectivas*”.⁴¹ Ríos Elizondo, lo define como “*la manifestación de la voluntad del Estado, expresada normalmente por el Poder ejecutivo, que con base en una norma de derecho constitucional o de Derecho Administrativo -es lo ordinario-, concurre a administrar la cosa pública*”.⁴² Adolfo Merkl nos dice lo siguiente: “*toda procuración de un fin administrativo que pueda ser individualizado en el campo total de la actividad administrativa, todo obrar*

³⁸ *Idem.*

³⁹ En el caso de las personas de Derecho privado opera la máxima “lo que no está prohibido, está permitido”. Esto significa que, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, las particulares pueden realizar todo cuanto deseen hacer, con las limitantes que se establecen en las disposiciones de orden público, los derechos de terceros, las buenas costumbres y la moral. En nuestro sistema jurídico tales limitantes se recogen, entre otros, mediante los artículos 6º, 169 y 1831 del Código Civil Federal.

⁴⁰ Nava Negrete, Alfonso, *Derecho Administrativo mexicano*, 3ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 537.

⁴¹ El autor referido menciona dos conceptos de acto administrativo, formal y material, el citado es el concepto material. Localizable en Nava Negrete, Alfonso, *op. cit.*, p. 538.

⁴² Ríos Elizondo, Roberto, *El acto de gobierno*, México, Porrúa, 1975, p. 386.

*administrado encerrado en sí mismo, separado de la totalidad de lo administrativo por ser cumplimiento de un fin administrativo determinado, constituye una actividad administrativa, un acto administrativo en el sentido más amplio de la palabra”.*⁴³ En cuanto a sus elementos de existencia, diversos doctrinarios han señalado como tales al sujeto, la voluntad, el objeto, el motivo, el fin y la forma.⁴⁴

Como se aprecia de las transcripciones anteriores, existen diferencias fundamentales entre el acto jurídico y el acto administrativo. Estas pueden apreciarse en razón de los elementos constitutivos, comenzando por los sujetos, que en el acto administrativo interviene un sujeto de derecho público, luego el objeto y la causa que es de interés público, así como, el régimen de formación, modificación y extinción, pues prevalece siempre la voluntad de la Administración Pública.⁴⁵

Las diferencias apuntadas se vuelven evidentes durante el análisis de cada elemento del acto administrativo, estudio que a continuación se realiza.

Actualmente, la doctrina contempla dos clases de sujetos relacionados con el acto administrativo, activo y pasivo. En esta tesitura, señala Calafell, existe un sujeto activo, en este caso es el órgano administrativo creador del acto y uno o más sujetos pasivos, que son a aquellos a quienes va dirigido o ejecutan el acto administrativo.⁴⁶

De manera semejante al Derecho Civil, en el cual las personas para actuar requieren de capacidad jurídica, tratándose de actos administrativos es indispensable que el sujeto activo cuente con competencia, lo cual se traduce en que todos los actos del órgano del Estado se realicen dentro de normas legales. Aquí se encuentra una diferencia sustancial con el Derecho privado, pues en éste las personas pueden realizar todo aquello no prohibido por la ley, en tanto el acto administrativo únicamente puede existir válidamente cuando encuentra su fundamento expreso en ella. Adicionalmente, la competencia del órgano es

⁴³ Merkl, Adolfo, *Teoría general del Derecho Administrativo*, Granada, Comares, 2004, p. 225.

⁴⁴ Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, 48ª ed., México, Porrúa, 2012, p. 265.

⁴⁵ Bielsa, Rafael, *Derecho Administrativo*, t. I, Buenos Aires, La Ley, 1964, p.16.

⁴⁶ Calafell, Jorge Enrique, *La teoría del acto administrativo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2012, p. 126.

irrenunciable, obligatoria y únicamente es delegable cuando la propia ley lo determina.⁴⁷

Al ser el órgano de gobierno un ente jurídico incorpóreo, requiere de personas físicas a través de las cuales expresar su voluntad, papel que corresponde al funcionario público. Algunos actos requieren ser emitidos de manera colegiada por diversos funcionarios quienes en conjunto representan al órgano del Estado, en estos casos la ley prevé las formas específicas a seguir a fin de que dicho acto tenga validez. La voluntad en el acto administrativo también debe estar exenta de todo vicio (los típicos: error, dolo, violencia y lesión).⁴⁸

Nos dice Nava Negrete, respecto del objeto, este consiste en producir efectos de Derecho, como puede ser crear, transmitir, modificar o extinguir situaciones jurídicas individuales.⁴⁹ Otros autores lo identifican como “*el efecto práctico que con dicho acto se pretende obtener*”.⁵⁰ El objeto debe ser determinado o determinable, posible y lícito. Por lícito debe entenderse no solamente que la conducta no esté prohibida por la ley, sino que además esté expresamente autorizado por desplegarla, salvo aquellos casos en los cuales la propia ley le otorgue facultad discrecional a la autoridad administrativa para elegir y determinar el objeto del acto.⁵¹

La motivación del acto radica en las situaciones de hecho o de derecho que preceden e impulsan la producción del acto.⁵² Se trata del presupuesto previsto en la norma de derecho público que amerita el actuar de la autoridad. Para los tribunales, el motivo en el acto de autoridad administrativa, son los hechos mismos que le sirvieron de apoyo para dictar el acto.⁵³ Aunque los conceptos motivo y motivación se encuentran fuertemente vinculados, no deben confundirse, pues éste último viene a ser el juicio que forma la autoridad al apreciar el motivo y al

⁴⁷ Fraga, Gabino, *op. cit.*, p. 265 y 266.

⁴⁸ Nava Negrete, Alfonso, *op. cit.*, p. 542.

⁴⁹ *Idem.*

⁵⁰ Garrido Falla, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, Parte general, 13^a ed., Madrid, Tecnos, 2002, p. 595.

⁵¹ Fraga, Gabino, *op. cit.*, pp. 267-268.

⁵² Nava Negrete, Alfonso, *op. cit.* p. 543.

⁵³ *Idem.*

relacionarlo con la ley aplicable, juicio constitucionalmente exigible en los actos de molestia sobre los particulares.⁵⁴

El fin, también identificado por algunos como el elemento teleológico del acto administrativo,⁵⁵ consiste en “*la finalidad de la actuación administrativa, el para qué del acto: la Administración actúa para satisfacer un interés público*”.⁵⁶ Todo acto administrativo tiene un fin general, por cuanto es interés de la colectividad,⁵⁷ y un fin propio o específico que le orienta. A veces las mismas leyes o reglamentos lo precisan, tratando de evitar que la autoridad siga propósitos ajenos a la política de tales ordenamientos.⁵⁸ Véase, por ejemplo, el artículo 2 de la Ley Federal de Competencia Económica,⁵⁹ el cual prescribe “*esta Ley tiene por objeto promover, proteger y garantizar la libre concurrencia y la competencia económica, así como prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar los monopolios (...)*”.

Para Gabino Fraga, la forma constituye un elemento externo integrante el acto administrativo. En ella quedan comprendidos todos los requisitos de carácter extrínseco que la ley señala como necesarios para la expresión de la voluntad generadora de la decisión administrativa.⁶⁰ De esta manera, el elemento formal “*hace referencia a los requisitos (...) que se imponen para la elaboración y producción del acto administrativo. En el Derecho Administrativo, el cumplimiento*

⁵⁴ Fraga, Gabino, *op. cit.*, p. 268.

⁵⁵ Béjar Rivera, Luis José, *El acto administrativo y su finalidad*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2011, p. 33.

⁵⁶ Gamero Casado, Eduardo y Fernández Ramos, Severiano, *Manual básico de Derecho Administrativo*, 5ª ed., Madrid, Tecnos, 1999, p. 379.

⁵⁷ Si bien no hay consenso doctrinal y mucho menos una postura en alguna norma de derecho público acerca de lo que deba entenderse con términos como “bien común”, “interés general”, “orden público” y semejantes, diversas resoluciones emitidas por el Poder Judicial Federal en México equiparan tales conceptos y plantean la necesidad de determinar su significado atendiendo a cada caso en concreto sobre la base de las preocupaciones fundamentales de la sociedad, siempre buscando no obstaculizar la eficacia de los derechos de terceros. Véase la tesis aislada localizable en: Tesis I.4o.A.63 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, agosto de 2005, p. 1956.

⁵⁸ Nava Negrete, Alfonso, *op. cit.* p. 544.

⁵⁹ Publicada en el DOF el 23 de mayo de 2014.

⁶⁰ Fraga, Gabino, *op. cit.*, p. 269.

*de las formas por parte de la Administración es especialmente exigido -principio de las formas tasadas-, a diferencia de lo que sucede con el Derecho privado, en el que impera el principio de libertad de forma”.*⁶¹ Nava Negrete manifiesta que la autoridad o el funcionario público exteriorizan la voluntad del órgano administrativo siguiendo ciertas formas de manera expresa o tácita.⁶² El primer rubro comprende la forma escrita, oral o verbal, mímica y acústica; en el segundo, se incluye la proveniente del silencio administrativo.

Por regla general, el acto administrativo es consagrado por escrito. Dentro de tal categoría, contemplamos modalidades surgidas a partir del avance de la tecnología, como el correo electrónico, y, en general, cualquier forma de ficheros informáticos que incluyan la expresión escrita de la lengua.⁶³ Ejemplo de ello lo encontramos en el artículo 17-K del Código Fiscal de la Federación,⁶⁴ el cual prevé la existencia de un sistema de comunicación electrónico (denominado buzón electrónico) a través del cual la autoridad fiscal puede realizar la notificación, en documentos digitales, de cualquier acto o resolución administrativa que emita, incluyendo cualquiera que pueda ser recurrido.

De manera oral o verbal, se pueden considerar las órdenes dadas por un servidor público a algún subordinado dentro de la Administración Pública. Por mímica o acústica se encuentran presentes en las órdenes de los agentes de tránsito en la organización de la circulación vial.

La forma tácita consiste en *“la abstención de la autoridad administrativa para realizar un acto previsto por la ley y generalmente solicitado por un administrado, es decir, consiste en una inactividad del órgano, cuya obligación es emitir o realizar el acto, expresarlo, bien sea acordando favorablemente o desfavorablemente”.*⁶⁵ No todos los estudios de la materia consideran el silencio administrativo como una forma de del acto administrativo, pues, señalan que invariablemente para que una

⁶¹ Gamero Casado, Eduardo y Fernández Ramos, Severiano, *op. cit.*, p. 555 y 556.

⁶² Nava Negrete, Alfonso, *op. cit.* p. 544

⁶³ Béjar Rivera, Luis José, *op. cit.*, p. 26.

⁶⁴ Publicado en el DOF el 31 de diciembre de 1981, reformado mediante Decreto publicado en el mismo medio el 9 de diciembre de 2013.

⁶⁵ Galindo Camacho, Miguel, *Derecho Administrativo*, t. I, 2ª ed., México, Porrúa, 1997, p. 209.

decisión administrativa (exteriorizada) se sobreponga a otra, deberá hacerse también por escrito.⁶⁶ A nuestra consideración, si se trata de una forma de acto administrativo, el cual es creado mediante una ficción jurídica.

Ahora bien, a fin de desarrollar el tema de la nulidad del acto administrativo con mayor claridad desde una perspectiva doctrinal, consideramos adecuado precisar cuáles son las características generales de los actos administrativos, pues son, precisamente tales características, las que en mayor o menor medida se ven afectadas con la nulidad, tema central del presente trabajo.

En opinión del autor argentino Eduardo Ávalos, las principales características de los actos administrativos son: **i)** presunción de legitimidad; **ii)** ejecutoriedad; **iii)** estabilidad; **iv)** obligatoriedad; **v)** irretroactividad; y, **vi)** recurribilidad.⁶⁷

En cuanto a la presunción de legitimidad, el autor en comentario señala se trata de una presunción *iuris tantum* de que el acto ha sido dictado de conformidad con el ordenamiento jurídico, la cual se mantiene mientras el acto no sea declarado nulo. Tal principio es de aplicación general, según lo sostienen algunos doctrinarios, pero en algunas ocasiones éste no tiene aplicabilidad cuando la irregularidad del acto es manifiesta.⁶⁸ Sin embargo la SCJN ha señalado que la presunción de legalidad del acto surge con su emisión y no hasta adquirir firmeza,⁶⁹ lo cual significa que, para erradicar tal presunción, es necesaria declaración judicial.⁷⁰

Lo anterior ha sido objeto de pronunciamiento por la SCJN al señalar que la presunción de legalidad y validez del acto administrativo es la base en la cual se sustenta su ejecutividad, pues lleva inmersa la posibilidad de que la administración

⁶⁶ Béjar Rivera, Luis José, *op. cit.*, p. 27.

⁶⁷ Ávalos, Eduardo; Buteler, Alfonso; Massimino, Leonardo, *Derecho Administrativo 1*, Argentina, Alveroni Ediciones, 2014, pp. 146-148.

⁶⁸ Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, t. II, 5ª ed. actualizada, reimpr., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, p. 483.

⁶⁹ Tesis 1a. CCV/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época*, t. XXVI, Septiembre de 2007, p. 1020

⁷⁰ Consideramos que la suspensión del acto como medida cautelar señalada en algunas disposiciones como el artículo 24 de la LFPCA o aquella a que se refieren los artículos 125 a 158 de la Ley de Amparo (cuando versa sobre un acto administrativo), es una limitante a la presunción de la legalidad.

pública provea a la realización de sus propias decisiones, siempre y cuando el orden jurídico le haya conferido expresamente tal atribución, característica constitutiva de una potestad imperativa o de mando con que se halla investido todo órgano administrativo público y cuyo apoyo radica, básicamente, en el hecho de que en la acción ejecutiva busca satisfacer las necesidades de interés general de la colectividad.

Derivado de la presunción de legalidad del acto administrativo, se encuentra la ejecutoriedad, que, de acuerdo con el citado estudioso, consiste en la posibilidad atribuida a la autoridad administrativa, para poder disponer, luego de la notificación de la decisión, la ejecución de sus actos por sí y ante sí. A este respecto, Lucero Espinosa distingue entre ejecutividad y ejecutoriedad, precisando por la primera como la fuerza intrínseca del acto, con característica ejecutoriedad, siendo ésta la facultad de la autoridad de ejecutar el acto, incluso en contra de su destinatario, de lo cual se aprecia la ejecutividad como un atributo del acto mientras que la ejecutoriedad lo es de la autoridad.⁷¹

Por estabilidad, el autor aludido indica que el acto administrativo permanece como tal hasta en tanto no sea revocado por la Administración Pública por razones de ilegitimidad, de mérito, oportunidad, o conveniencia, o declarado nulo por el Poder Judicial.

En este orden de ideas, como lo prescribe el criterio judicial señalado en párrafos anteriores, referente a la presunción de legalidad, el acto administrativo es de cumplimiento obligatorio para el sujeto pasivo del mismo. Eduardo Ávalos expresa que un acto administrativo puede ser ejecutorio o no de acuerdo a si la ley ha consagrado o vedado esa prerrogativa de la administración, pero la obligatoriedad es independiente de ello dado que la decisión produce efectos jurídicos, aunque el recurso administrativo o la acción judicial tenga efecto suspensivo.

Acerca de la irretroactividad, señala que como regla el acto administrativo no puede tener efectos retroactivos, sino únicamente hacia el futuro.

⁷¹ Lucero Espinosa, Manuel, *op. cit.*, p. 46.

Por lo que hace al carácter de recurrible, indica que por exigencia del derecho de la tutela judicial efectiva, todo acto administrativo es recurrible y, en consecuencia, cualquier norma que lo prohíba debe ser declarada inconstitucional.

1.2.1. La convalidación

Una vez analizado someramente el acto administrativo en paralelo con el acto jurídico en materia civil, observamos la necesidad de que ambos actos cuenten con determinadas características para poder surtir plenamente sus efectos, en cuyo defecto deben subsanarse las cuestiones de que adolecen cuando esto es posible. En este punto se vuelve indispensable tener presente el concepto *convalidación*.

1.2.2. Concepto gramatical

Para conocer el sentido literal de la convalidación, es adecuado citar lo que sobre dicho concepto prescribe la Real Academia Española. De acuerdo con tal Institución, *convalidar* tiene su origen en el latín *convalidāre* y significa “*confirmar o revalidar algo, especialmente un acto jurídico*”.⁷²

Por su parte, la palabra revalidar, de acuerdo con la misma Institución quiere decir “*ratificar, confirmar o dar valor y firmeza de algo*”.

Bajo esta línea de pensamiento, podemos afirmar que el concepto “validar” se encuentra vinculado con la idea de otorgar valor o firmeza a algo que inicialmente no la tenía.

1.2.2.1. Concepto jurídico

Consideramos oportuno traer a colación uno de los criterios sustentados por el Tribunal Supremo de España, particularmente el emitido por la tercera Sala, de lo Contencioso Administrativo, el 4 de mayo de 2004, en el recurso de casación 3481/2000, en la que el recurrente impugnó un acto administrativo.

De la sentencia de mérito se desprende que la convalidación, en Derecho Administrativo: “*es la subsanación de los defectos de los que adolece un acto anulable. El instituto de la convalidación, que constituye una excepción a la*

⁷²Diccionario de la Lengua Española, RAE. Localizable en: <http://dle.rae.es/?id=AfTOK0c>

declaración de anulabilidad de los actos administrativos, pretende la subsanación de los defectos de los que adolezca el acto administrativo que no incurra en causa de nulidad de pleno derecho mediante la emisión de un acto convalidatorio que depure los vicios de anulabilidad.”

La convalidación se caracteriza por: **i)** sólo pueden ser convalidados los actos anulables, en México, según se verá más adelante, este tipo de nulidad suele llamarse nulidad para efectos; **ii)** requiere de un acto administrativo (acto administrativo de convalidación) diferente del acto que se convalida; y, **iii)** produce efectos de la fecha de convalidación pudiendo establecerse, en su caso, el carácter retroactivo, cuando cumpla con las condiciones establecidas para ello.

Lucero Espinosa nos dice sobre la convalidación en el ámbito administrativo, consiste en “*una actuación que se realiza sobre un acto administrativo que se encuentra viciado en uno o varios de sus elementos con el propósito de corregir dicha anomalía.*”⁷³

CAPÍTULO 2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA NULIDAD

A fin de situar en su debido contexto la nulidad del acto administrativo en el sistema jurídico mexicano, es importante determinar previamente en qué consiste, cuál es su función dentro de los sistemas jurídicos, cómo ha operado desde su origen hasta nuestro tiempo, sus diferentes clases y los presupuestos que le acompañan. Para ello, haremos un breve estudio de dicho concepto desde el Derecho romano hasta su adopción en el Código Civil Federal de 1928.

2.1. El acto nulo en el Derecho Romano

Existe consenso respecto de que la construcción de la teoría de las ineficacias tiene su origen en el pensamiento jurídico de Roma, cuyos elementos han permanecido hasta ahora, con sus respectivas adaptaciones, en los sistemas jurídicos de la familia romano-germánica.⁷⁴

⁷³ Lucero Espinosa, Manuel, *op. cit.*, p. 47.

⁷⁴ Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, 2ª ed., Madrid, Estudios Administrativos, Escuela Nacional de Administración Pública, 1972, p. 73.

La romanística moderna ha determinado que la historia del Derecho romano, desde la fundación de Roma, en el año 753 a.C., hasta la caída del imperio de Occidente, en 476 a.C., y la muerte del emperador Justiniano en Oriente, se puede periodizar por sus características en tres etapas: **i)** Derecho preclásico, que comprende los periodos de la monarquía y la república; **ii)** Derecho clásico, el cual tiene sus inicios con el surgimiento del imperio; y, **iii)** Derecho posclásico, durante el imperio, y se subdivide en Derecho vulgar y justiniano; es en esta etapa donde tiene origen la compilación jurídica denominada *corpus iuris civilis*, ordenada por el emperador Justiniano.^{75 76}

Ahora bien, dado que es en el *corpus iuris civilis* donde el tema de las ineficacias del acto jurídico tiene las consideraciones más acabadas dentro de la historia del Derecho romano, procedemos al análisis de la figura en comento a partir de dicha compilación.

Conviene a nuestra exposición aludir a lo sustentado por Colín y Capitant⁷⁷ en el siguiente texto:

“La distinción entre acto nulo de pleno derecho que no produce ningún efecto y el acto anulable simplemente, se encuentra en los textos del Derecho Romano. Del primero dicen los textos: *Nullum est negotium; nihil actum est*. Este acto no engendra ningún efecto jurídico, es nulo de pleno derecho, *ab initio*, sin que haya necesidad de probar la nulidad. Así sucede cuando el acto no reúne las condiciones necesarias para su formación. Los textos romanos no diferencian, pues, la inexistencia y la nulidad absoluta. En cuanto a la anulabilidad, hay que notar que aparece posteriormente, como un medio de protección concedido por el pretor en los casos en que un acto, válido porque reúne las condiciones exigidas por el Derecho Civil, causa, sin embargo, un perjuicio inmerecido al que lo ejecuta. (...) El pretor no anula este acto, pero, en cambio, en favor de la persona lesionada, concede la *restitutio in integrum*,

⁷⁵ Bialostosky, Sara, *Panorama de derecho romano*, 8ª ed., México, Porrúa, 2007, p. 9.

⁷⁶ Tapia Ramírez, *op. cit.* p. 8.

⁷⁷ Colín y Capitant, *Curso elemental de Derecho Civil*, Tomo I, Volumen II, 10ª ed., Madrid, Reus, 1963, pp. 808-809.

que entraña la revisión del acto lesivo. Hasta el día en que se concede la *restitutio*, el acto produce sus efectos por ser válido ante el Derecho (...).”

Ahora bien, de acuerdo con Santamaría Pastor, los primeros supuestos de ineficiencia vinieron a través de la labor del pretor⁷⁸ o de los jurisconsultos, siendo, por ello, creaciones doctrinales o del *ius honorarium*. En otros términos, la normatividad romana no contemplaba una solución a determinadas situaciones irregulares, por lo que el pretor aplicaba, pero también creaba el Derecho a través de instrumentos procesales, es decir, acciones.

En ésta época el Derecho romano no conoció dos categorías de supuestos de ineficacia como entes separados, sino una sola.⁷⁹

Siguiendo con lo expuesto en la obra de Santamaría Pastor,⁸⁰ las características atribuidas por los romanistas a la nulidad de pleno derecho son las siguientes:

- i) Los actos que adolecen de estos vicios son inválidos *per se*, invalidez que se equipara a la inexistencia;
- ii) Esta nulidad se produce de pleno derecho, esto es, desde el mismo momento de la producción del acto;
- iii) El acto es nulo por sí mismo, con independencia de toda declaración judicial o extrajudicial;
- iv) Dado que lo que es nulo no puede producir efecto alguno, nadie puede aprovecharse del acto nulo, por lo tanto, cualquier persona con interés puede invocarla, aunque no haya sido parte en el acto;
- v) Como la nulidad absoluta priva de toda existencia al acto, los actos nulos son inconfirmables, y,

⁷⁸ El pretor, era la autoridad encargada de la administración de justicia civil en la ciudad, primeramente resolvía controversias entre ciudadanos y posteriormente lo hacía también entre los conflictos entre ciudadanos y extranjeros. El pretor, como magistrado, encarnaba, en el campo de sus atribuciones, la soberanía del pueblo romano. Así se explica cómo, aplicando el Derecho, puede también crearlo; si a su juicio las necesidades de la práctica lo requieren. En: Ventura Silva, Sabino, *Derecho Romano*, 24^a ed., México, Porrúa, 2011, p. 29.

⁷⁹ Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *op. cit.* pp. 77-78.

⁸⁰ *Ibidem*, pp. 87-90.

vi) Debido a que la nulidad no es un simple defecto, sino un estado de inexistencia jurídica, el paso del tiempo no puede tener por consecuencia la prescripción de dicho carácter.

Conforme al citado autor, los romanistas consideran las siguientes características del acto anulable:

i) El acto viciado de nulidad relativa no es inválido *per se*, es un acto realmente existente, produce efectos jurídicos;

ii) La privación de efectos del acto no se produce, sino hasta cuando su imperfección es objeto de constatación por el pretor;

iii) La destrucción de la eficacia del acto puede realizarse únicamente mediante la oportuna declaración judicial, del *judex* o del pretor;

iv) Solamente las personas directamente afectadas por el acto están en la posibilidad de pedir su anulación. Premisa que responde a la realidad judicial romana, en el cual el pretor únicamente conferiría sus *actiones*, sus *exceptiones* o la *restitutio* a las personas perjudicadas por los actos viciados y ninguna otra persona fuera de éstas estaba habilitada para utilizarlas.

v) Posee el carácter de confirmable. En razón de ello, también opera la prescripción (tanto la *actio doli* como la *quod metus causa* tenían una duración preclusiva de un año).

2.2. La nulidad en el Derecho Medieval

La edad media es un periodo cuyo comienzo ha sido identificado por los historiadores a partir de la caída del Imperio romano de Occidente en el año 476 d.C.

El reconocido jurista español Santamaría Pastor, nos proporciona en su obra un esquema bastante sólido y nítido de la teoría de la nulidad en el medievo, en razón de ello las siguientes líneas encuentran su fuente en sus trabajos.⁸¹

⁸¹ Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *op. cit.*, pp. 105-148.

En cuanto a los estudios del Derecho romano, la quiebra definitiva de la organización política romana fue el comienzo de una etapa en la que el ordenamiento jurídico sufrió un deterioro progresivo, el cual trascendió al análisis sobre la eficacia de los actos jurídicos. Sin embargo, el análisis del Derecho romano no fue del todo abandonado durante el medievo. Hubo escuelas jurídicas en Italia cuyo trabajo puede considerarse como antecedentes de la glosa, entre ellas destacaron Ravenna y Pavía, quienes hicieron la primera reelaboración de las fuentes justinianeas.

A principios del siglo XII, con el incremento del tráfico comercial y las Cruzadas, así como, las luchas entre el Pontificado y el Imperio, se retomaron los estudios jurídicos, creando las condiciones adecuadas para el surgimiento de la escuela de Bolonia, siendo Irnerio uno de sus máximos representantes.

Teniendo como base el estudio al Derecho romano, en la obra de Irnerio se aprecia un principio de agrupación de tópicos de nulidad en torno a dos ideas: actos *contra legem* y actos rescindibles, distinguibles desde la posibilidad o no de confirmarlos. La aportación de la glosa a la teoría de la nulidad fue la sistematización de lo que originalmente eran ideas abstractas, pues debe precisarse que los romanos nunca hicieron distinción metodológica alguna de la nulidad, sino que, como lo hemos mencionado, las conclusiones sobre este tema, se desprendían de determinado tipo de acciones y de los criterios de algunos jurisconsultos.

A finales del siglo XIII surgió la escuela de los comentaristas, siendo Bartolo de Sassoferrato uno de sus principales exponentes. Dicha escuela consagró de manera definitiva la división binaria de las ineficacias bajo las categorías de nulidad y anulabilidad. El acto nulo es el realizado *contra legem*, esto es, el acto celebrado en contra de una prohibición legal que se impone por causa de interés público; su efecto es la imposibilidad de ser saneada o su nulidad ser evitada. El acto anulable es aquel realizado en contra de una prescripción establecida *in favorem partis*, la cual puede renunciar al beneficio de la ineficacia que la ley le concede.

Respecto a la necesidad de declarar judicialmente la nulidad, algunos doctrinarios, atendiendo a algunos comentarios de Bartolo sugieren que esta posea

una entidad autónoma, así, ante un testamento afectado de nulidad, no era necesario solicitar judicialmente tal declaración; bastaba con ejercer la *actio petitio hereditatis* y si un tercero se oponía, esgrimiendo la validez del testamento, bastaba con alegar la nulidad en un proceso incidental. Sin embargo, el citado jurisconsulto hace referencia a dos acciones principales de nulidad, la primera de ellas, en la que la nulidad es manifiesta y se realizaba un análisis somero del asunto, la *restitutio jure actionis*; y, la segunda, en la que se entraba a un examen detallado de las circunstancias del caso, precisando de una *cognito de nullitate*, y cuya denominación era *restitutio officio judicis*.

De lo anterior, podemos concluir que la aportación principal hecha por las escuelas de los glosadores y los comentaristas a la teoría de la ineficacia de los actos jurídicos consistió en brindar sistematicidad su estudio, partiendo del caudal jurídico del *corpus iuris civilis*, haciendo una bipartición de los actos jurídicos en nulos y anulables, distinguiendo al primero de ellos por no ser posible su convalidación, y requerir siempre de una declaración judicial.

A partir del siglo XV emerge una nueva crisis del *ius commune*, principalmente por el surgimiento del pensamiento humanista y el fortalecimiento del absolutismo nacionalista; el *corpus iuris civilis* perdió la autoridad casi incuestionable con que contaba en otro tiempo.

En esta fase de la historia, con la coyuntura de la evolución científica, tuvo cabida la implantación de la ideología humanista. Los principales documentos en los cuales esto tuvo lugar fueron la *Ordonnances de Montils-les-Tours* (1453) y la *Ordonnances de Lyon* (1510).

En la *Ordonnances de Montils-les-Tours* se ordenaba la compilación de las costumbres provinciales, a través del cual se asimiló el derecho romano, y se caracterizó por ser un esquema conceptual, sistemático y metodológico. Asimismo, se añadió una prohibición a los parlamentos para declarar por sí mismos la ineficacia de relaciones contractuales por contravenir los principios del *ius commune*, tal declaración debía ser precedida por la concesión de la Cancillería

real, requisito que no era indispensable cuando la ineficacia derivaba de la violación a una regla de derecho consuetudinario.

La *Ordonnances de Lyon*, que tuvo una mayor influencia sobre los aspectos de la eficacia de los actos jurídicos.

Sin embargo, en estudio del derecho en las universidades, el sistema establecido en la *Ordonnances de Lyon* no fue del todo adoptado, pues se retomaron los esquemas del *mos italicus* de manera que los juristas y jueces en ellas formados comenzaron a aplicar los criterios de dicho esquema. Esto tuvo por consecuencia un ordenamiento jurídico semejante al planteado por los glosadores y comentaristas, dentro de éste se incluyeron las mismas consideraciones sobre la eficacia de los actos jurídicos que habían precisado Irnerio y Bartolo de Sassoferrato.

Hasta este punto la nulidad fue asimilada bajo los siguientes parámetros:

- a) Existe la bipartición entre acto nulo y acto anulable;
- b) La nulidad absoluta se equipará a la no existencia jurídica, el acto debe considerarse como no celebrado;
- c) El acto nulo lo es por afectar al interés público, y puede ser alegado por cualquiera;
- d) La nulidad es imprescriptible; y,
- e) La nulidad debía ser declarada judicialmente.

Como se aprecia, para este punto de la historia, en los territorios franceses se había asimilado la nulidad de los actos jurídicos en los mismos términos en que lo hizo el Derecho romano en la época posclásica, pero con una sistematización mayormente elaborada, sentando precedente al abonado que la era de la codificación habría de darle a la teoría de las ineficacias, como se verá en el siguiente numeral.

2.3. La nulidad en el Código Civil Francés de 1804

De acuerdo con Santamaría Pastor, la promulgación del *Code Civil* en el año 1804 supuso el comienzo de una nueva época para la teoría de la ineficacia de los actos jurídicos, en cuanto elevó a la categoría de norma jurídica la temática doctrinal que había venido desarrollándose durante los siglos anteriores. El también llamado, Código de Napoleón, no incluyó en sí mismo un nuevo aporte a la teoría de la ineficacia, pues únicamente retomó las consideraciones ya elaboradas en torno al tema, plasmándolas dentro de algunas de las instituciones que, como estructura de dicho cuerpo normativo, se contemplaron (las personas, las cosas, la familia, los contratos). Así, la ineficacia de los actos jurídicos no tuvo un apartado específico dentro del citado Código, sino que esa inserción fue accesoria a los preceptos sobre los contratos, el matrimonio y los actos testamentarios.

En esta línea de pensamiento, el Código de Napoleón adoptó la teoría de la ineficacia del acto a partir de dos supuestos: nulidad absoluta y nulidad relativa. Sin embargo, con posterioridad a su promulgación se emitieron algunos señalamientos por parte de juristas en los que se planteó la necesidad de reconocer la posibilidad de que se presentasen actos irregulares de gravedad excepcional no contemplados en la codificación francesa.

Bajo este panorama, estudiosos como Zachariae precisaron la existencia de situaciones que, aunque no previstas bajo los criterios originadores de la nulidad, no podían considerarse libres de toda ineficacia. Así, aunque el legislador omitió prever ciertos vicios particularmente graves, no supuso la renuncia sancionarlos, por ejemplo, el matrimonio entre personas del mismo sexo que, pese a no estar sancionado como acto jurídico nulo, se debía entender como inexistente por la naturaleza misma del acto, lo cual suponía distinguir entre presupuestos resultantes de los mismos actos (elementos de existencia) y las condiciones de validez de los mismos; los primeros referidos a cuestiones fácticas y los segundos pertenecían al ámbito jurídico.

A Zachariae siguieron otros juristas como Demolombe, Laurent, Aubry y Rau, quienes aunque no coincidieron del todo en los elementos que debían considerarse

como presupuestos elementales de los actos jurídicos y los requisitos para su validez, sí concluyeron la necesidad de reconocer una categoría de ineficacia adicional a la nulidad absoluta y a la nulidad relativa: la inexistencia del acto.

Ahora bien, que el surgimiento de la teoría de la inexistencia del acto jurídico se diera con posterioridad a la promulgación en 1804 del Código de Napoleón, no significa que en otro tiempo no se haya dado a determinados actos el tratamiento de inexistentes, por el contrario, como se observó en el análisis de la ineficacia del acto en el Derecho romano, por lo menos desde la época justiniana los efectos atribuidos a los actos nulos de pleno Derecho eran los mismos, pero el Código Civil francés de 1804 no había incluido este aspecto en su adopción de la teoría de la ineficacia.⁸²

2.4. La nulidad en el Código Civil mexicano

Como lo refiere Óscar Cruz Barney, los primeros esfuerzos codificadores en materia civil de las naciones independientes de América siguieron el modelo del Código Civil Francés de 1804.⁸³

A nivel federal, con la Constitución Política de la República Mexicana de 1857 se previó la facultad de codificar a los Estados, sin embargo la federación tomó la iniciativa codificadora; siendo Benito Juárez presidente, encargó a Justo Sierra la elaboración de un proyecto de Código Civil, el cual fue terminado en 1860, y tuvo elementos de la obra *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español*,⁸⁴ el Código Civil Francés, las Leyes de Reforma, la Constitución de 1857, el Código Civil de Louisiana y de la Ley de Matrimonio Civil de 1859.

Cuando Sierra hizo la primera entrega de su trabajo, el 18 de diciembre de 1859, señaló lo siguiente, en cuanto al método utilizado para su elaboración:

⁸² Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *op. cit.*, pp. 145-148.

⁸³ Cruz Barney, Oscar, *La codificación civil en México: aspectos generales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004, p. 1.

⁸⁴ Fue elaborado por Florencia García Goyena y conocido en América en una versión de once volúmenes.

“(…) es casi el método del Código francés con las desviaciones que he juzgado necesarias, bien para conservar lo que del Derecho patrio es ciertamente inmejorable o bien para introducir las reformas que demanda el espíritu de la época. De algo me han valido mis apuntes de codificación; pero lo que realmente me ha servido de guía han sido las discusiones del Código Civil Francés (…)

(…) Fijado el punto he acudido al texto francés, hecho la comparación con los referidos códigos modernos concordados con aquél evacuando las citas de Goyena tanto del derecho patrio cuanto del derecho romano, examinando la doctrina corriente de los tratadistas y resuelto la cuestión más frecuentemente según la fórmula del repetido Sr. Goyena, como más claras, concisa y expresivas sin permitirme otras modificaciones que las que he juzgado necesarias para conservar la unidad del sistema que me he propuesto desde el principio.”

El 19 de abril de 1961 el Congreso de la Unión decretó que se excitaba a los Estados a adoptar como Código Civil el Proyecto de Sierra.

Posteriormente, bajo el imperio de Maximiliano de Habsburgo, se ordenó a la misma Comisión una nueva revisión del proyecto de Sierra, lo que dio origen a la promulgación de los primeros dos libros del *Código Civil del Imperio Mexicano* el 6 de julio de 1865 y 20 de julio del mismo año. Sin embargo, el citado Código no se alcanzó a promulgar en su totalidad debido a que poco tiempo después la capital cayó bajo las fuerzas republicanas. Éste Código y el proyecto de Sierra no variaron de manera significativa, ambos cuerpos jurídicos tuvieron entre sus fuentes principales el Código Civil Francés.

Con el gobierno republicano, se integró una nueva Comisión que, retomando lo ya elaborado con el *Código Civil del Imperio Mexicano* y volviéndose a consultar los preceptos del Derecho Romano, el antiguo derecho español, el Código de Napoleón y el proyecto de Sierra, culminó con el proyecto definitivo del *Código Civil de 1870*, el cual inició su vigencia el 1º de marzo de 1871. Sin embargo, en 1882, el entonces Presidente Manuel González nombró una Comisión revisora del Código de 1870, lo

cual tuvo por resultado que el 31 de marzo de 1884 se promulgara un nuevo Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California.

De manera paralela al Código de Napoleón, el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884 reguló la ineficacia de los actos jurídicos también a partir de las reglas aplicables a los contratos. Un primer acercamiento a la nulidad regulada por el Código en comento lo encontramos en el artículo 1279, que a la letra prescribía lo siguiente:

“Art. 1279.- para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones:

I. Capacidad de los contrayentes;

II. Mutuo consentimiento;

III. Que le objeto materia del contrato sea lícito;

IV. Que se haya celebrado con las formalidades externas que exige la ley.”

Ahora bien, el citado precepto no fue el único elemento a partir del cual se establecieron los criterios para determinar la ineficacia del acto jurídico. Del tratamiento dado por el Código a determinadas figuras jurídicas, podemos válidamente sostener que, además de las circunstancias precisadas en el artículo 1279, la validez de los actos jurídicos se veía afectada por la presencia de vicios en el consentimiento, los formados mediante dolo, intimidación, engaño o amenaza, los celebrados por ausencia de causa legal,⁸⁵ así como aquellos que contenían alguna condición de realización imposible física o jurídicamente.⁸⁶

En cuanto a la división bipartita de la nulidad en absoluta y relativa, en el Código, no existió disposición expresa alguna en ese sentido, pero la misma se desprendía de los efectos reconocidos para los actos jurídicos inválidos, principalmente por lo que refería a la posibilidad o no de ser subsanados, dependiendo de la circunstancia

⁸⁵ El contenido del artículo 1281 precisaba: *“El juramento no producirá ningún efecto legal en los contratos; y jamás en virtud de él, ni de la promesa que lo sustituya, podrá confirmarse una obligación, sino hubiera otra causa legal que la funde.”*

⁸⁶ El artículo 1354 prescribía *“Las condiciones física o legalmente imposible anula el contrato que de ellas depende.”*

que menoscabe su validez. Así, por ejemplo, el acto cuyo objeto era ilícito no podía confirmarse,⁸⁷ es decir, se encuentra afectado de una gravedad tal, que resultaba imposible su convalidación, lo que lo coloca como un acto absolutamente nulo, en razón de ello, su invalidez no está sujeta a término de prescripción alguno.

Por otro lado, el citado código precisó una serie de actos ineficaces susceptibles de ser convalidados, atributo propio de los actos afectados de nulidad relativa, estos son los surgidos por incapacidad de las partes, intimidación, error, o los celebrados sin la forma que al efecto la ley establece; en ellos el carácter de inválido sí tiene un plazo de prescripción.⁸⁸ En ambos casos, nulidad absoluta o relativa, el citado código legitimaba para su invocación únicamente a las partes principales y a sus fiadores.⁸⁹

De lo anterior podemos concluir que hasta 1884 México había adoptado la teoría de la ineficacia de los actos jurídicos a partir de las premisas desarrolladas principalmente en el Código de Napoleón, las cuales, como lo hemos ilustrado, tuvieron su origen en el Derecho romano. En consecuencia, y tal como se desprende de los preceptos hasta este punto citados, la legislación mexicana acogió la teoría bipartita de la nulidad, que la considera como el género dentro del cual se encuentran las especies nulidad absoluta y nulidad relativa. Por cuanto a los criterios para catalogar los actos inválidos dentro de la una o de la otra clase, éstos variaron, principalmente en relación con la nulidad relativa, pues las causas que la

⁸⁷ En este sentido, el código en estudio señalaba lo siguiente: “Art. 1669. 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. Art. 1670. Si sólo uno de los contratantes fuere culpable, podrá el inocente reclamar lo que hubiere prestado, sin tener obligación a su vez de cumplir lo que hubiera prometido.”

⁸⁸ Los artículos 1666, 1667 y 1677 señalaban lo siguiente: “Art. 1666. La acción de nulidad fundada en el error, prescribe por el lapso de cinco años. A no ser que el que incurrió en el error lo conozca desde antes de que expire ese término. En este caso la acción prescribe a los sesenta días contados desde aquel en que el error fue conocido. Art. 1667. La acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por intimidación, prescribe a los seis meses contados desde el día en que cesó la causa. Art. 1677. 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.”

⁸⁹ El contenido del artículo 1674 establecía que: “La acción y excepción de nulidad competen a las partes principales y a sus fiadores...”

originaban tuvieron sus variantes a lo largo del tiempo, no así en el caso de la nulidad de pleno derecho o absoluta, en la que por lo general se atribuyó tal carácter al acto afectado de ilicitud en su objeto.

La teoría de la ineficacia del acto jurídico permaneció en México hasta la segunda década del siglo XX en las condiciones ya relatadas, hasta que durante el periodo presidencial de Plutarco Elías Calles, el Congreso de la Unión le facultó para expedir reformas, entre otras disposiciones, al Código Civil, para lo cual se creó una comisión redactora, que culminó con la publicación paulatina, en el año 1928, de los cuatro títulos que integraron el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal (en adelante Código Civil de 1928), mismos que, mediante decreto publicado por Pascual Ortiz Rubio, entraron en vigencia hasta 1932.

El proyecto original del citado Código contemplaba mantener la teoría de la nulidad de las obligaciones en términos semejantes al Código Civil de 1884, pero abonando mayor claridad.

Sin embargo, el proyecto aludido sufrió diversos cambios propuestos por legisladores y juristas de diversas Instituciones, por lo que terminó por adoptar, aunque de manera parcial, la teoría tripartita, la cual coincide con la expuesta por Bonnecase;⁹⁰ en ella se considera la inexistencia del acto jurídico como una ineficacia distinta a la nulidad. Tal ineficacia del acto jurídico, a consecuencia de la inexistencia, implica que éste carece de un elemento vital para su surgimiento a la vida jurídica: voluntad u objeto. Bajo estas condiciones, el acto inexistente no engendra efecto jurídico alguno, no es susceptible de convalidarse (ni por confirmación), toda persona puede invocar la inexistencia del acto y no requiere declaración judicial.

⁹⁰ Miramón Parra señala: “Para Bonnecase, la inexistencia se presenta cuando al acto jurídico le faltan uno o todos sus elementos orgánicos o específicos, esto es, sus elementos esenciales, que son: una psicológico, que se materializa con la manifestación de voluntad del autor del acto o del acuerdo de voluntades, o consentimiento y otro material, que se manifiesta a través del objeto del acto jurídico; y la forma, cuando la misma tenga el carácter de solemne y por consecuencia, sea un elemento de esencia del acto mismo.” En: Sánchez Barroso, José Antonio (coord.), *Cien años de Derecho Civil en México, Homenaje a la UNAM por su centenario*, México, UNAM, p. 77.

Finalmente, la redacción del Código Civil de 1928 considera la ineficacia de los actos jurídicos a partir de la inexistencia y la nulidad de los mismos, dentro de ésta última se contempla la nulidad absoluta y la nulidad relativa.

Abordaremos las particulares de la nulidad en el Código Civil de 1928 en el apartado siguiente, pues éste constituye la base de la actual regulación de la nulidad en materia civil.

CAPÍTULO 3. LA NULIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

3.1. La nulidad en materia civil

Relatados los antecedentes de la nulidad, en el presente capítulo se expondrá la regulación actual de las ineficacias del acto jurídico adoptada por el sistema jurídico mexicano, tanto en el Código Civil Federal, como en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

3.1.1. La inexistencia en materia civil

Como lo indicamos en numerales anteriores, el Código Civil de 1928,⁹¹ a través de diversos preceptos adopta la teoría tripartita de las ineficacias del acto jurídico. Inicialmente hace una distinción entre inexistencia y nulidad a través de los artículos 1794 y 1795, los cuales se transcriben para pronta referencia:

“ARTÍCULO 1,794 Para la existencia del contrato se requiere:

I.-Consentimiento;

II.-Objeto que pueda ser materia del contrato.

ARTÍCULO 1,795

El contrato puede ser invalidado:

I.-Por incapacidad de las partes o de una de ellas;

II.-Por vicios del consentimiento;

⁹¹ Hacemos referencia al citado código como aquel en que se encuentra la regulación actual de la nulidad de los actos jurídicos, sin soslayar que actualmente los Congresos de los Estados tienen facultades para expedir su propia disposición en la materia. Se toma el código en comento por ser una práctica reiterada de las legislaturas estatales el tomar como modelo la legislación federal.

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.”

Como se desprende de la transcripción precedente, el citado código adopta la postura francesa del acto jurídico, particularmente, los postulados de Bonnecase, prescribiendo que dichos actos cuentan tanto con elementos de existencia como con requisitos de validez. La falta de voluntad o consentimiento apareja la inexistencia del acto, en tanto que la incapacidad, los vicios en la voluntad, un objeto ilícito o una forma distinta a la prescrita en la ley, genera su nulidad.

Bajo este esquema, el artículo 2224 del Código en análisis señala lo siguiente: *“El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.”* Esta redacción manifiesta una clara correspondencia con la teoría de Bonnecase, en cuanto a que la calificativa jurídica de un acto como inexistente tiene por resultado: **i)** el no reconocimiento de efectos del acto por parte del sistema jurídico; **ii)** la imposibilidad del acto para ser convalidado; **iii)** la posibilidad de cualquier interesado de hacerla valer por medio de una acción o excepción, y, **iv)** no prescribe el carácter de acto inexistente.

Fuera de los preceptos mencionados, el Código Civil de 1928 no hace mayor pronunciamiento sobre la inexistencia de los actos, lo cual ha generado diversas interpretaciones.

Doctrinalmente hubo diferentes criterios acerca de si la inexistencia de un acto debe o no ser declarada judicialmente, los cuales trascendieron a resoluciones jurisdiccionales muchas veces contradictorias, pues en algunas de ellas se sostiene que no puede haber pronunciamiento alguno acerca de algo inexistente, por otro lado, las voces en contrario expresan que, en atención al principio de que nadie puede hacerse justicia por su propia mano, no es posible considerar un acto como inexistente tal declaración no prescidió un pronunciamiento judicial.

González Márquez es de la primera opinión, pues en su obra sobre las nulidades expresa lo siguiente:

*“En la inexistencia nada se ha producido y sólo acudimos al auxilio de un razonamiento de carácter bastante lógico y evidente para constatar, simplemente, la ausencia de algo jurídico, que no llegó a ser sino un mero hecho, una expectativa de acto con relevancia jurídica. En el caso de la nulidad, todo esto existe. Y con ello se trabaja. Precisamente, lo que la ley efectúa es el análisis del acto para verificar su adaptabilidad a las exigencias del imperativo legal según el tipo perfecto. Cuando ello de alguna forma no sucede, se pronuncia entonces la nulidad que afecta directamente la producción de las consecuencias de derecho que tal acto debía engendrar.”*⁹²

Sin embargo, la interpretación actual del Poder Judicial de la Federación sobre los actos inexistentes precisa que el hecho de que éstos requieran la intervención de los órganos jurisdiccionales para comprobar la inexistencia del acto, implica necesariamente un pronunciamiento judicial. Encontramos el origen de éste razonamiento bajo la premisa constitucional prevista en el artículo 14, la cual establece que “Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho...”.⁹³ Así, aunque el acto se tilde de inexistente, el mismo debe someterse al juicio respectivo, pues si el solo mandato legal bastara para que éste no engendrara efecto alguno, entonces habría sido innecesario que el legislador otorgara a todo

⁹² González Márquez, José Antonio, *Teoría General de las Nulidades*, 2ª ed., México, Porrúa, 1996, pp. 245-246.

⁹³ Uno de los criterios judiciales emitidos en este sentido y que sirven a manera de ejemplo de las consideraciones expuestas señala lo siguiente: “NULIDAD DE PLENO DERECHO E INEXISTENCIA. En nuestro sistema de derecho positivo, no existen nulidades de pleno derecho, y aun cuando un acto jurídico pudiera considerarse como inexistente, se requiere oír y vencer en juicio a los causantes para que el acto jurídico inexistente les pare perjuicio a los causahabientes.” Criterio judicial localizable en: No. de registro 340777, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo CXXI, p. 1991.

interesado el derecho de invocar tal inexistencia. Es decir, el otorgamiento de este derecho lleva implícito el reconocimiento de que, aún afectado de inexistencia, es susceptible de generar, aunque de hecho, ciertas consecuencias, las cuales, en todo caso, pueden ser desaparecidas mediante el juicio en que se declare esa inexistencia. Por lo tanto, señala la corte, a efecto de desaparecer tanto jurídica como materialmente el acto o contrato inexistente y sus consecuencias, en términos generales, es preciso que exista una declaratoria en ese sentido por parte de la autoridad jurisdiccional.

Bajo estas consideraciones fue emitido el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a continuación se transcribe:

“INEXISTENCIA Y NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS. DEBEN DETERMINARSE JURISDICCIONALMENTE. Si bien es cierto que tanto el Código Civil Federal como la doctrina establecen diferencias entre inexistencia y nulidad (absoluta y relativa), también lo es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado, en algunos precedentes, que esas diferencias son meramente teóricas y, en otros, que sí existen, lo que denota que las distintas integraciones del Máximo Tribunal de la República no han escapado al debate doctrinal suscitado al respecto. No obstante, la doctrina, la ley y la jurisprudencia de este Alto Tribunal, en sus distintas épocas, convergen en que es necesaria la intervención jurisdiccional para comprobar la inexistencia del acto, o bien, para declarar su nulidad, de donde deriva que tanto la inexistencia como la nulidad de los actos jurídicos deben determinarse jurisdiccionalmente.”⁹⁴

Como se aprecia de la transcripción anterior, se ha llegado a considerar que la existencia y la nulidad absoluta no contienen diferencias sustanciales como categorías jurídicas, lo cual será objeto de análisis en el numeral siguiente. Por ahora baste decir que en nuestro sistema jurídico, sin importar la causa que da

⁹⁴ Tesis 2a. CLXIII/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXIX, enero de 2009, p. 785.

origen a la inexistencia del acto jurídico, en atención a la garantía constitucional prevista en su artículo 14, éste requiere de un pronunciamiento de orden judicial.

3.1.2. La nulidad absoluta en materia civil

En cuanto a los actos nulos, el Código Civil de 1928, a diferencia del diverso de 1884, expresamente hace una segunda categorización, ahora a manera de subespecies de la nulidad: absoluta y relativa, tal como se aprecia en la transcripción de los siguientes artículos:

“ARTICULO 2,225.- 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.

ARTICULO 2,226.- La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.

ARTICULO 2,227.- La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.”

De acuerdo con lo transcrito y en términos de lo expresado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “*la nulidad absoluta es la que ataca a los actos que se ejecutan materialmente en contravención a un mandato o a una prohibición de una ley imperativa o prohibitiva, es decir, de orden público*”.⁹⁵ Esto es, cuando en la formación del acto jurídico en que sí hubo voluntad y objeto, pero éste último es ilícito y tal ilicitud no puede desaparecer por establecerlo así el ordenamiento jurídico, se considera por el código como un acto nulo. Bajo esta condición el acto: i) surte provisionalmente sus efectos; ii) no se puede convalidar; iii) cualquier

⁹⁵ Ejecutoria del criterio judicial emitido por el Máximo Tribunal en el criterio judicial identificado en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación con el rubro: “*INEXISTENCIA Y NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS. DEBEN DETERMINARSE JURISDICCIONALMENTE.*” Criterio judicial localizable en: Tesis: 2a. CLXIII/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIX, Enero de 2009, p. 785.

interesado puede hacer valer su nulidad por medio de una acción o excepción, y, iv) no prescribe su carácter de “acto nulo”.⁹⁶

Hasta este punto el tratamiento de la nulidad en materia civil en el sistema jurídico aparenta ser sencillo, sin embargo, de un análisis detenido a diversos preceptos del Código Civil de 1928 se desprende que éste le da tratamiento de nulidad absoluta a hipótesis propias de actos jurídicos inexistentes por falta de objeto o de voluntad. A manera de ejemplo, el artículo 1427 del Código, establece la nulidad y no la inexistencia de un acto sin objeto, pues sanciona de nulo el legado cuando éste consiste en una cosa no perteneciente al testador al momento de morir. Otro ejemplo lo encontramos en la sanción de nulidad que el código impone a los contratos de compra venta cuyo objeto consiste en una cosa con la que no se cuenta al momento de la celebración del contrato,⁹⁷ incluso, en este supuesto es posible lograr la convalidación del acto si antes de que tenga lugar la evicción, el vendedor adquiere la propiedad de la cosa vendida.⁹⁸ En cuanto a actos formados sin voluntad de las partes, el artículo 1802 sanciona como nulos los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, acto que también es susceptible de convalidarse mediante su ratificación antes de que la otra parte se retracte de su celebración.⁹⁹

⁹⁶ En este sentido se encuentra el artículo 2225 del Código Civil de 1928 que a la letra dice: “*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*”.

⁹⁷ El artículo 2270 prescribe: “*La venta de cosa ajena es nula, y el vendedor es responsable de los daños y perjuicios si procede con dolo o mala fe; debiendo tenerse en cuenta lo que se dispone en el título relativo al Registro Público para los adquirentes de buena fe.*”

⁹⁸ Al efecto, el artículo 2271 señala: “*El contrato quedará revalidado, si antes de que tenga lugar la evicción, adquiere el vendedor, por cualquier título legítimo, la propiedad de la cosa vendida.*”

⁹⁹ Los señalamientos precisados han dado origen a criterios jurídicos contradictorios en el Poder Judicial de la Federación. Confróntese las tesis con rubro “*CONTRATOS. INEXISTENCIA DE LOS CELEBRADOS POR EL FALSO REPRESENTANTE O TRASPASANDO LOS LÍMITES DEL MANDATO.*” Criterio judicial localizable: Tesis I.8o.C.246 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XVII, junio de 2003, p. 956. y “*CONTRATOS. SE AFECTAN DE NULIDAD RELATIVA CUANDO SON CELEBRADOS POR FALSO REPRESENTANTE O TRASPASANDO LOS LÍMITES DEL PODER CONFERIDO, SIN QUE SE RATIFIQUE POR EL MANDANTE.*” Criterio judicial localizable en: Tesis 1a./J. 7/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXV, mayo de 2007, p. 251. Esta última tiene el carácter de jurisprudencia.

En cuanto a la necesidad de contar con una declaración judicial expresa que determine la nulidad absoluta de un acto, los precedentes judiciales encontrados para la elaboración del presente documento dan cuenta de que no ha existido divergencia significativa en cuanto a que ésta es necesaria para destruir los efectos jurídicos producidos por el acto. El siguiente pronunciamiento hecho por la SCJN sintetiza dichos criterios de la manera siguiente:¹⁰⁰

“INEXISTENCIA Y NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS. DEBEN DETERMINARSE JURISDICCIONALMENTE. Si bien es cierto que tanto el Código Civil Federal como la doctrina establecen diferencias entre inexistencia y nulidad (absoluta y relativa), también lo es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado, en algunos precedentes, que esas diferencias son meramente teóricas y, en otros, que sí existen, lo que denota que las distintas integraciones del Máximo Tribunal de la República no han escapado al debate doctrinal suscitado al respecto. No obstante, la doctrina, la ley y la jurisprudencia de este Alto Tribunal, en sus distintas épocas, convergen en que es necesaria la intervención jurisdiccional para comprobar la inexistencia del acto, o bien, para declarar su nulidad, de donde deriva que tanto la inexistencia como la nulidad de los actos jurídicos deben determinarse jurisdiccionalmente.”

Ahora bien, diversos ordenamientos sancionan determinados actos con nulidad absoluta, identificándola bajo el término de nulidad de pleno derecho, lo que conlleva los efectos precisados en los párrafos precedentes. Algunos ejemplos de ello los podemos encontrar en la Ley Federal del Derecho de Autor, que precisa que la transmisión de derechos patrimoniales de las obras debe realizarse por escrito, de lo contrario serán nulos de pleno derecho,¹⁰¹ la Ley de Obras Públicas del Distrito

¹⁰⁰ Además del transcrito, se localizaron los criterios judiciales identificados con los siguientes rubros: “NULIDAD” En: No. de registro: 337485, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo XXXII, p. 721; “NULIDADES ABSOLUTAS Y NULIDADES RELATIVAS” En: No. de registro: 359777, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo XLV, p. 5194; “NULIDAD DE PLENO DERECHO E INEXISTENCIA” En: No. de registro: 340777, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo CXXI, p. 1991.

¹⁰¹ El precepto en comento señala lo siguiente: “Artículo 30.- El titular de los derechos patrimoniales puede, libremente, conforme a lo establecido por esta Ley, transferir sus derechos patrimoniales u

Federal que sanciona de la misma manera los actos celebrados en contra de las disposiciones que prevé,¹⁰² y la Ley del Régimen Patrimonial y del Servicio Público la cual señala que los actos jurídicos celebrados en contraposición a lo preceptuado por dicho ordenamiento tiene el carácter de nulo de pleno derecho.¹⁰³ Al respecto, el sistema jurídico mexicano equipara la nulidad absoluta a la nulidad de pleno derecho. Sin embargo, no podemos pasar por alto que, como en la mayoría de los temas jurídicos, existen excepciones a la regla general.

En el caso concreto de la nulidad absoluta, en muchas ocasiones tanto doctrinal como judicialmente, ésta se ha equiparado a la nulidad de pleno derecho, pero algunos ordenamientos sugieren una distinción entre dichos tipos de nulidad, señalando que, a diferencia de la nulidad absoluta, la nulidad de pleno derecho no requiere de declaración judicial para considerar nulo el acto. Esto es, de algunas disposiciones normativas se puede inferir que éstas reconocen una importancia tal a determinados bienes jurídicos, que los actos celebrados en su menoscabo se consideran muy graves y se sancionan con el no reconocimiento de efectos jurídicos. En este sentido, Tron Petit ubica este fenómeno como una tendencia en Europa, donde los jueces han creado supuestos de nulidad de pleno derecho para sancionar actos que generan consecuencias totalmente inadmisibles o inaceptables, buscando impartir justicia aún con falta de reglas.¹⁰⁴

otorgar licencias de uso exclusivas o no exclusivas. Toda transmisión de derechos patrimoniales de autor será onerosa y temporal. En ausencia de acuerdo sobre el monto de la remuneración o del procedimiento para fijarla, así como sobre los términos para su pago, la determinarán los tribunales competentes. Los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales y las licencias de uso deberán celebrarse, invariablemente, por escrito, de lo contrario serán nulos de pleno derecho.”

¹⁰² Así, el texto del citado artículo prescribe lo siguiente: “*Artículo 15.- Los actos, contratos y convenios que celebren las dependencias, órganos desconcentrados, delegaciones y entidades en contravención a lo dispuesto por esta Ley, serán nulos de pleno derecho.*”

¹⁰³ El texto en comento prescribe lo siguiente: “*Artículo 43. Los actos, negocios jurídicos, convenios y contratos que se realicen con violación de lo dispuesto en esta Ley, serán nulos de pleno derecho, sin perjuicio de las responsabilidades de carácter administrativo, civil o penal, en que incurran los servidores públicos que las realicen.*”

¹⁰⁴ Ortiz Reyes, y Gabriel, Tron Petit, Jean Claude, *La nulidad de los actos administrativos*, 2ª ed., México, Porrúa, 2007, p. 291.

Ejemplificando lo expuesto en el párrafo precedente, la Ley Federal de Competencia Económica que prohíbe a los agentes económicos competidores en un mercado realizar acuerdos entre ellos para no competir, tilda de nulos de pleno derecho tales acuerdos y señala que los mismos no surten efectos jurídicos. Se transcribe el precepto señalado:

“Artículo 53. Se consideran ilícitas las prácticas monopólicas absolutas, consistentes en los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre Agentes Económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de las siguientes: (...) Las prácticas monopólicas absolutas **serán nulas de pleno derecho, y en consecuencia, no producirán efecto jurídico alguno** y los Agentes Económicos que incurran en ellas se harán acreedores a las sanciones establecidas en esta Ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que, en su caso, pudiere resultar.”

Como se aprecia de la transcripción anterior, el sistema jurídico en algunas ocasiones ha optado por no reconocer efecto alguno a determinados actos que por sus características se han considerado graves, lo cual se equipara a la concepción teórica de una de las características de los actos jurídicos inexistentes. De hecho, en materia agraria, los artículos 117 del Código Agrario de 1934, 121 y 122 del Código Agrario de 1940, 138 y 139 del Código Agrario de 1942, 52 y 53 de la Ley Federal de Reforma Agraria, declararon inexistentes todas las operaciones, actos o contratos que se hubieran ejecutado o que se pretendieran llevar a cabo en contravención a la prohibición de enajenar, ceder, transmitir, hipotecar, arrendar o gravar, en todo o en parte, los derechos sobre bienes agrarios; así como todos los actos de particulares y todas las resoluciones, decretos, acuerdos, leyes o cualesquiera actos de las autoridades municipales, estatales o federales, así como de las autoridades judiciales, federales o del orden común, que hubieran tenido por consecuencia privar total o parcialmente, de sus derechos agrarios, a los núcleos de población.¹⁰⁵ Estos preceptos fueron objeto de debate y pronunciamiento por la

¹⁰⁵ El Código Agrario de los Estados Unidos Mexicanos señalaba en su artículo 121 lo siguiente: “Serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransmisibles los derechos sobre los bienes agrarios que adquieran los núcleos de población, y por tanto, no podrán en ningún caso ni en forma

Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual, en diversos precedentes sostuvo la tesis de que aun cuando es cierto que en el Derecho común a la inexistencia se le da el mismo tratamiento que a las nulidades, y éstas, por regla general, deben ser declaradas por la autoridad judicial competente, también lo es que tales principios son inoperantes en la materia agraria, en atención a que en esta legislación expresamente se instituye la figura jurídica de la inexistencia respecto de los actos que hayan tenido o tengan como consecuencia privar total o parcialmente de sus derechos agrarios a los núcleos de población, si no están expresamente autorizados por la ley.¹⁰⁶ El criterio judicial aludido es el siguiente:

“AGRARIO. CONTRATOS INEXISTENTES EN MATERIA AGRARIA. APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 52 Y 53 DE LA LEY FEDERAL DE REFORMA AGRARIA. La interpretación sistemática de los artículos 138 y 139 del Código Agrario, relativos de los 52 y 53 de la Ley Federal de Reforma Agraria, acorde con el espíritu que informa nuestra legislación agraria, lleva a la conclusión de que la garantía social creada por el Constituyente en favor de los núcleos de población ejidales o comunales, persigue, entre otros objetivos, asegurarles la posesión íntegra de las extensiones de tierras a ellos adjudicadas y el disfrute de los productos de esas mismas tierras, por encima de cualquier actitud de particulares o de autoridades que pretendan desvirtuar o menoscabar esos derechos. Ahora bien, la inexistencia de los contratos o actos de particulares o autoridades violatorias de disposiciones de las leyes agrarias y que, en alguna forma impliquen la privación total o parcial, temporal o permanente de los derechos agrarios adquiridos por las comunidades agrarias o ejidales, necesariamente entraña la ausencia total de tales actos o contratos, y lógicamente, la carencia absoluta de efectos de derecho que

alguna, enajenarse, cederse, transmitirse, arrendarse, hipotecarse o gravarse, en todo o en parte, siendo inexistentes las operaciones, actos o contratos que se hayan ejecutar (sic) o que se pretendan llevar a cabo en contravención de este precepto.”

¹⁰⁶ No de registro 245110, Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, volumen 205-216, séptima parte, p. 87.

podieran derivarse de ellos, es decir, la no existencia de relación jurídica capaz de producir efectos de derecho entre los participantes del acto.”

A manera de corolario del presente numeral, es de precisar que, aunque de manera teórica se ha sostenido la diferencia entre los actos jurídicos inexistentes y aquellos afectados de nulidad absoluta o de pleno derecho, en la práctica judicial la teoría tripartita expuesta por Bonnecase no ha tenido una aplicación amplia. Por el contrario, la aparente adopción en el sistema jurídico mexicano de dicha teoría a través del Código Civil de 1928, ha generado una serie no breve de confusiones, pues, además de que en muchas ocasiones se reconocen efectos jurídicos a los actos inexistentes, ésta eficacia no es por sí misma excluyente de la necesidad de emitir una declaración judicial que le califique de inexistente.

Adicionalmente, como pudimos apreciar, existen algunas disposiciones que, por el bien jurídico tutelado por ellas, califican como nulos de pleno derecho a determinados actos, los cuales, aunque teniendo los elementos voluntad y objeto, se consideran faltos de efectos jurídicos, atributo éste último, propio de los actos inexistentes.

3.1.3. La nulidad relativa en materia civil

El artículo 1795 del Código Civil de 1928 establece cuatro requisitos que los actos jurídicos deben cumplir para gozar de plena eficacia, a partir de la falta de uno o más de ellos, se asume el acto es anulable, es decir, se trata de un acto afectado de nulidad relativa. Estos requisitos se enlistan, *contrario sensu*, a través del artículo 1795 de Código Civil de 1928, el cual es del tenor literal siguiente:

“ARTÍCULO 1,795.- El contrato puede ser invalidado:

I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II.- Por vicios del consentimiento;

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

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.”

En este orden de ideas, el citado Código establece como requisitos de validez la capacidad de las partes, la ausencia de vicios en la voluntad o consentimiento, la licitud en el objeto,¹⁰⁷ la forma de celebración del acto de acuerdo con la norma que regula el acto.¹⁰⁸ La falta de alguno de ellos es sancionada por la legislación civil con la nulidad relativa.

La nulidad relativa en materia civil dentro del sistema jurídico mexicano, sigue los postulados elaborados por Bonnecasse, en tanto que prevé este tipo de nulidad por exclusión de la absoluta, y precisa que no impide el surtimiento de efectos desde el surgimiento del acto. Conviene a nuestra exposición citar los artículos que hacen referencia a ello:

“ARTICULO 2,226.- La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruídos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.

ARTICULO 2,227.- La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.”

Bajo la condición de acto jurídico anulable, éste: i) surte provisionalmente sus efectos; ii) se puede convalidar y los efectos del acto se retrotraen al momento de su celebración; iii) solamente el perjudicado la puede hacer valer, y, iv) puede operar la prescripción del carácter de “acto anulable”.

Sirve de ilustración a nuestra exposición el siguiente criterio judicial:

“NULIDAD RELATIVA, SUS BENEFICIOS PROCESALES. Las notas distintivas de la nulidad relativa son las inherentes a que siempre permite que

¹⁰⁷ Debemos mencionar que no se trata del mismo tipo de ilicitud a que se refieren los actos nulos. La ilicitud propia de los actos afectados de nulidad relativa sí puede desaparecer, en tanto que aquella propia de los actos nulos no cambia de carácter.

¹⁰⁸ Tales requisitos han sido someramente descritos en el capítulo relativo al hecho y al acto jurídico, del presente trabajo, por lo que remitimos al lector a dicho apartado.

el acto produzca sus efectos provisionalmente; no destruye retroactivamente los efectos del acto anulado; no todo interesado puede invocarla ya que en el caso de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad de alguno de los contratantes, sólo puede ser invocada por quien sufre los vicios del consentimiento, el perjudicado por la lesión o el incapaz; puede desaparecer por prescripción o confirmación expresa o tácita y tiene lugar cuando existe falta de alguna formalidad establecida por la ley (salvo el caso de actos solemnes), error, dolo, violencia, lesión o incapacidad de los contratantes. Así las cosas, una de sus características más importantes es que la irregularidad que la conformó pueda ser purgada y, por tanto, que el acto respectivo pueda ser convalidado para surtir plenos efectos. En consecuencia, tratándose de un procedimiento judicial en el que se invoca la nulidad de un acto, si la defensa radica en que la nulidad de que se trata fue relativa y no absoluta, con lo que se busca atemperar la consecuencia de la nulidad respectiva, esta materia debe ser deducida precisamente en el juicio, lo cual implica que se demuestre ante el Juez que la convalidación ocurrió; en tal virtud, el máximo beneficio que puede aportar a quien la invoca sería la posibilidad de acreditar durante el procedimiento que el vicio de nulidad quedó purgado y, por tanto, que se actualizó la convalidación del acto impugnado, toda vez que, de no ser así, el acto en comento indefectiblemente debe ser declarado nulo.”¹⁰⁹

3.2. La nulidad en materia administrativa

3.2.1. La nulidad administrativa desde la perspectiva doctrinal y judicial

De manera semejante a la nulidad en materia civil, los vicios en los actos administrativos pueden generar su ineficacia y con ello nulidad. Sin embargo, no debe pasarse por alto que el Derecho público, y dentro de éste, el Derecho Administrativo, persigue fines distintos al privado; tal diferencia se traslada a las notas características tanto de los actos jurídicos civiles como de los administrativos. Así, por ejemplo, éstos últimos se legitiman en la medida que satisfacen el interés

¹⁰⁹ Tesis I.3o.C.745 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXX, septiembre de 2009, p. 3156.

general, cuentan con presunción de legalidad y con ejecutividad, lo cual no ocurre en los actos celebrados entre particulares.

Por ende no es posible equiparar por completo la teoría de las nulidades del Derecho Civil al sistema de ineficacias del acto administrativo; de ser así, bastaría con identificar los elementos esenciales y los requisitos de validez de los actos administrativos, para sancionar la falta de los primeros con la nulidad, y de incumplimiento de los segundos, con la anulabilidad.¹¹⁰ Pero tal cometido, además de complejo por la falta de consenso a nivel legislativo, jurisprudencial y doctrinal acerca de los elementos y requisitos de tales actos, implicaría dejar de reconocer que, por el fin que persigue, el acto administrativo se encuentra sujeto en la mayoría de las ocasiones a un régimen excepcional, en donde las formas, regularmente más estrictas, tienen como propósito que el acto alcance su fin, al tiempo de evitar la arbitrariedad de los agentes por medio de los cuales actúa el Estado. A ello se debe, como veremos en este y en los próximos capítulos, que la teoría de las ineficacias de los actos administrativos tenga características propias.¹¹¹

Lo anterior no significa un desprendimiento total de la teoría del acto jurídico en materia civil, pues los actos celebrados en dicha materia comparten características básicas con los administrativos, entre las que se encuentran la existencia de sujetos, voluntad, objeto materia del acto y su proyección en el ámbito del Derecho, es decir, la generación de efectos jurídicos. En tal virtud, paralelamente al plano civil, en la materia administrativa, la afectación a la eficacia de los actos es proporcional al vicio que contengan.

Abordando ya el tema de la nulidad administrativa, el autor Lucero Espinosa atribuye las siguientes características al acto administrativo afectado de nulidad: **i)** le es aplicable la presunción de legitimidad y por ello los particulares están obligados

¹¹⁰ La legislación en materia administrativa de Costa Rica sí utiliza éste esquema de ineficacias del acto administrativo, lo cual tiene por consecuencia una serie de inconvenientes que se verán en el capítulo de derecho comparado del presente trabajo.

¹¹¹ En este mismo sentido se expresa el maestro Gabino Fraga cuando señala que: *“Desgraciadamente, en el Derecho Administrativo no es posible formar una teoría de la invalidez de los actos jurídicos que pueda presentar lineamientos tan marcados como la que acabamos de exponer.”* Fraga, Gabino, *op. cit.*, p. 291.

a su cumplimiento en tanto no sea declarado nulo por la autoridad respectiva; **ii)** el vicio que lo afecta no admite ser subsanado, razón por la cual el acto no puede ser ratificado ni confirmado; **iii)** el acto puede ser revocado en sede administrativa, salvo que el mismo resulte favorable al particular; **iv)** la nulidad o revocación del acto producirá sus efectos retroactivamente.¹¹² Otros autores manifiestan su postura al respecto mediante el análisis que hacen a las diferentes causales generadoras de la nulidad.

En este sentido, Acosta Romero, Herrán Salvatti y Venegas Huerta como primera causal de nulidad señalan a la **falta de sujeto o la incompetencia de éste**. Precisan que en caso de que el sujeto emisor del acto sea incompetente, la falta de efectos será total, dependiendo del grado de incompetencia del sujeto administrativo.¹¹³ Por su parte, Santamaría Pastor nos dice que la incompetencia de la autoridad goza de superior tradición y prestigio, considerándose que afecta a un elemento esencial del acto administrativo, pues la ausencia de competencia se reputa habitualmente como determinante de un vicio de nulidad, relacionándose comúnmente con el desvío de poder y los vicios de orden público.¹¹⁴

Gabino Fraga relaciona la falta de competencia con la ausencia de voluntad, señalando al respecto que *“la falta de competencia viene a traducirse en una falta de la voluntad creadora del acto jurídico.”*¹¹⁵ Afirma que el funcionario que realiza el acto obra sin representación, su voluntad no es ya como órgano de la Administración, sino como simple particular; derivado de ello, no reconoce efecto jurídico alguno a tales actos.¹¹⁶

¹¹² Lucero Espinosa, Manuel, *Ley Federal de Procedimiento Administrativo comentada*, 8ª ed., México, Porrúa, 2012, p. 38.

¹¹³ Acosta Romero, Miguel, Herrán Salvatti, Mariano y Venegas Huerta, Luciano, *Ley Federal de Procedimiento Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal comentadas*. 7ª ed., México, Porrúa, 2003, p. 70

¹¹⁴ Santamaría Pastor, *op. cit.*, p. 317.

¹¹⁵ Fraga, Gabino, *op. cit.*, p. 294.

¹¹⁶ Sin embargo, a diferencia de los autores mencionados en los párrafos anteriores, considera que no se requeriría un juicio que declara sin valor el acto emitido por persona no competente. Atribuye dicha característica pues estima que en realidad se trata de un acto inexistente por falta de voluntad del Estado. *Ibidem*, p. 295.

En cuanto a los criterios judiciales pronunciados al respecto, existe unanimidad en cuanto a que un acto administrativo afectado por la incompetencia de su emisor genera nulidad absoluta, **no siendo subsanarlo**. Tales consideraciones tienen como sustento que el artículo 16 de la CPEUM exige que todo acto de molestia conste en un mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. Así, estos criterios señalan que el artículo 16 constitucional consagra el principio de legalidad, por virtud del cual las autoridades sólo están facultadas para hacer lo que la ley expresamente les permite, a efecto de dar seguridad jurídica a los gobernados.¹¹⁷

De la doctrina y criterios judiciales aludidos, podemos concluir que los actos administrativos emitidos por autoridad incompetente se consideran susceptibles de nulidad y, por ende, no pueden volver a ser emitidos en un afán por subsanarlos, así como que los efectos de la declaratoria son retroactivos.

Respecto el objeto, Acosta Romero, Herrán Salvatti y Venegas Huerta, afirman que la falta de éste acarreará la ineficacia total del acto administrativo. Asimismo, indican la ilicitud en el objeto también aparejaría que se deje sin efectos el acto.

¹¹⁷ En el fallo referido, el Poder Judicial de la Federación estimó que era insubsanable un acto emitido por persona no competente a través del cual se pretendía requerir el pago de una contribución a un gobernado y que éste no podía tener efecto jurídico alguno para interrumpir el plazo establecido para la prescripción del crédito fiscal. El criterio judicial aludido señala, entre otras cosas, que *“es ilegal el requerimiento de pago y embargo emitido por una autoridad administrativa legalmente inexistente o incompetente, de conformidad con la norma jurídica que rija en el momento de su emisión, por carecer de fundamentación y motivación, lo que conlleva a declarar su nulidad lisa y llana. En esa tesitura, tal gestión de cobro no interrumpe el plazo para la prescripción del crédito a cargo del actor en el juicio contencioso.”* Criterio judicial localizable en: Tesis II.1o.A.148 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXVII, abril de 2008, p. 2425. Este criterio es concordante con uno diverso en el que se precisó que *“Las sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación en las que se declare la nulidad de la resolución o procedimiento impugnado, por haber sido emitidos por autoridad incompetente, no deben dictarse para efectos de que dicha resolución declarada nula, la emita la autoridad competente, o bien aquella a quien la Sala del conocimiento estime competente, ya que tal situación podría considerarse en el sentido de que la resolución carente del requisito fundamental exigido tanto por la Constitución Federal como por la ley, de que todo acto de autoridad sea emitido por autoridad competente, puede ser sustituido por un acto posterior, ya que puede acontecer que ni siquiera aquella autoridad a quien en una sentencia se considere competente, legalmente lo sea.”* Criterio judicial localizable en: Registro 250150, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, p. 146.

Visión compartida por Martínez Morales, quien señala que, si el objeto no existe o éste es ilícito, habrá ineficacia total.¹¹⁸

En consonancia con los doctrinarios aludidos, Gabino Fraga comenta que es imposible concebir que un acto pueda producir algún efecto, si las situaciones jurídicas, si los derechos que está destinado a engendrar, no tienen objeto al cual recaigan, por lo tanto, tampoco es susceptible de ser confirmado. Dentro de la misma categoría de actos señala a aquellos que, teniendo objeto, éste es imposible o ilícito.¹¹⁹

Acosta Romero, Herrán Salvatti y Venegas Huerta señalan que la falta de forma generalmente acarrea completa falta de efectos del acto cuando se requiere que éste sea por escrito; en otros casos, la falta de forma prevista por la ley acarrea ineficacias total o parcial según determinen las leyes.¹²⁰

Gabino Fraga señala como ineficaces aquellos actos administrativos emitidos en una forma distinta de la establecida en el sistema jurídico. Diáfananamente ejemplifica lo anterior señalando el hipotético caso de que la Secretaría de Agricultura diera verbalmente un título de propiedad de tierras baldías o nacionales, los cuales indudablemente, señala, no tendrían ninguna eficacia.¹²¹

Los criterios judiciales que versan sobre las deficiencias en la forma del acto administrativo precisan que en algunas ocasiones la irregularidad sobre la forma del

¹¹⁸ Martínez Morales, Rafael I., *Derecho administrativo 1er. curso*, 6ª ed., Oxford, México, 2011, p. 214.

¹¹⁹ Fraga, Gabino, *op. cit.*, p. 294.

¹²⁰ Martínez Morales se expresa en el mismo sentido cuando nos dice que: “*La falta de forma invalida al acto, pero si esta es de carácter secundario puede la autoridad restituir el procedimiento.*” Martínez Morales, Rafael I., *op. cit.*, p. 213. Debemos precisar que, a nuestra consideración y siguiendo el postulado de diversos autores, en términos de derecho no es lo mismo forma que formalidades del acto. El primero de los conceptos hace alusión a la manera específica en que la voluntad ha de ser manifestada, y los vicios en ella generan la nulidad absoluta del acto. Por otro lado, el concepto formalidades del acto, hace referencia a la serie de requisitos por medio de los cuales el acto administrativo surge, en este caso la mayoría de las veces son susceptibles de convalidarse.

¹²¹ Fraga, Gabino, *op. cit.*, p. 295.

acto llega a un punto tal que procede su nulidad, pero también puede ocurrir que genere su anulación,¹²² lo cual será objeto de estudio en párrafos posteriores.

Otros doctrinarios consideran la falta de fin, o la existencia de uno diverso a aquel establecido en la ley, como una causa de nulidad, entre ellos se encuentra Juan Carlos Cassagne, quien acerca del fin como elemento del acto administrativo nos dice: *“se relaciona con el aspecto funcional del acto representado en el fin concreto del interés público o bien común que por él se persigue (...) el acto no puede perseguir otra finalidad directa o encubierta que el interés público que prescriba la norma, en ejercicio de una actividad reglada o del que surja de la confrontación con la función administrativa que el órgano cumple, si la perteneciente actividad fuere discrecional.”*¹²³

Béjar Rivera, cuando refiere a la finalidad del acto administrativo, nos dice que la administración pública tiene la obligación, además de ceñirse a las formalidades esenciales del procedimiento, de cuidar que en ese acto concreto se cumpla con la

¹²² El Poder Judicial de la Federación ha señalado lo siguiente: *“la ley contempla dos clases de nulidad: la absoluta, calificada en la práctica jurisdiccional como lisa y llana, que puede deberse a vicios de fondo, forma, procedimiento o, incluso, a la falta de competencia, y la nulidad para efectos, que normalmente ocurre en los casos en que el fallo impugnado se emitió al resolver un recurso administrativo; si se violó el procedimiento la resolución debe anularse, la autoridad quedará vinculada a subsanar la irregularidad procesal y a emitir una nueva; cuando el motivo de la nulidad fue una deficiencia formal, por ejemplo, la ausencia de fundamentación y motivación, la autoridad queda constreñida a dictar una nueva resolución fundada y motivada. En esa virtud, la nulidad lisa y llana coincide con la nulidad para efectos en la aniquilación total, la desaparición en el orden jurídico de la resolución o acto impugnado, independientemente de la causa específica que haya originado ese pronunciamiento, pero también existen diferencias, según sea la causa de anulación, por ejemplo, en la nulidad lisa y llana la resolución o acto quedan nulificados y no existe la obligación de emitir una nueva resolución en los casos en que no exista autoridad competente, no existan fundamentos ni motivos que puedan sustentarla o que existiendo se hayan extinguido las facultades de la autoridad competente; sin embargo, habrá supuestos en los que la determinación de nulidad lisa y llana, que aunque no constriñe a la autoridad tampoco le impedirá a la que sí es competente que emita la resolución correspondiente o subsane el vicio que dio motivo a la nulidad, ya que en estas hipótesis no existe cosa juzgada sobre el problema de fondo del debate, es decir, solamente la nulidad absoluta o lisa y llana que se dicta estudiando el fondo del asunto es la que impide dictar una nueva resolución, pues ya existirá cosa juzgada sobre los problemas de fondo debatidos.”* Criterio judicial localizable en: Tesis P. XXXIV/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXVI, diciembre de 2007, p. 26.

¹²³ Juan Carlos Cassagne, citado por Béjar Rivera en Béjar Rivera, Luis José, *El acto administrativo y su finalidad*, México, Porrúa, 2011, p. 33-34.

finalidad para la cual la norma habilitante le confirió una determinada facultad. Indica que el hecho de que la LFPA considere el acto debe cumplir con la finalidad del interés público, implica el traspaso de este aspecto doctrinal al legal, en razón de ello, el legislador determinó establecerlo como un requisito esencial de validez del propio acto, con lo cual, si la autoridad administrativa no hace la adecuación del fin al acto coherentemente con la norma habilitante, el acto resultaría inválido.¹²⁴

Eduardo Ávalos y Alfonso Buteler, manifiestan que el acto administrativo debe cumplir con el fin previsto por la normativa por cuyo conducto se otorgan las facultades al órgano emisor, quedando prohibido a éste, la posibilidad de perseguir encubiertamente otros fines, sean éstos públicos o privados, distintos de los que justifican el dictado del acto; si la administración al tomar una decisión ha tenido en miras alcanzar un propósito diferente al prescripto por las disposiciones que habilitan su dictado, el acto se encontrará viciado por la existencia de desviación de poder con su consiguiente invalidez, que no es otra cosa que la valoración teleológica de la actuación de la administración.¹²⁵

De lo hasta aquí expuesto se desprende que, desde la perspectiva doctrinal y jurisprudencial, los actos afectados de nulidad se caracterizan por: **i)** surtir efectos al momento de ser notificados, por lo que resultan obligatorios hasta que no se declare su nulidad; **ii)** no pueden ser convalidados; **iii)** pueden ser revocados en sede administrativa; **iv)** la declaración de nulidad produce efectos retroactivos; **v)** las causas generalmente aceptadas son: **a)** la incompetencia del emisor, **b)** la falta de objeto o la ilicitud de éste, **c)** la falta de forma establecida en la norma habilitante, y **d)** la falta de fin o uno distinto al señalado por la norma habilitante

¹²⁴ Béjar Rivera, Luis José, *Ibidem*, p. 70.

¹²⁵ Ávalos, Eduardo; Buteler, Alfonso; Massimino, Leonardo, *op. cit.* p. 156.

México, siguiendo la tendencia de otras jurisdicciones, contempla dos categorías de actos inválidos:¹²⁶ **i)** nulos,¹²⁷ aquellos cuyos vicios comprometen en mayor medida la eficacia del acto, y **ii)** anulables,¹²⁸ aquellos en los cuales sus vicios son menos gravosos.¹²⁹ Los principales ordenamientos a través de los cuales cobra vigencia la teoría de las ineficacias de los actos administrativos son la LFPA y la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (en adelante la LFPCA). También es posible encontrar su aplicabilidad en leyes homólogas a la LFPA de aplicación local,¹³⁰ y en algunas normas especiales.¹³¹

3.2.2. La nulidad en la LFPA y en la LFPCA

Como ha sido expresado por diversos estudiosos del tema, la LFPA de ninguna manera define lo que debe entenderse por elementos o requisitos del acto administrativo y cuáles son éstos, ni el efecto jurídico atribuido a tal diferencia; únicamente realiza un listado en el que contempla ambos aspectos, repitiendo un

¹²⁶ No soslayamos que además de la nulidad y anulabilidad se ha llegado a considerar la inexistencia del acto como una clase adicional a las mencionadas, sin embargo, como veremos más adelante, de la mayor parte de la doctrina, las decisiones judiciales consultadas, y del análisis al texto de los ordenamientos que regulan las ineficacias del acto administrativo, se desprende que la ineficacia de estos se ha regulado únicamente como bajo las dos primeras categorías.

¹²⁷ La LFPCA denomina este tipo de nulidad como “nulidad lisa y llana”.

¹²⁸ La LFPCA denomina este tipo de nulidad como “nulidad para efectos”.

¹²⁹ Al respecto, existe consenso entre Acosta Romero, Herrán Salvatti y Venegas Huerta, al señalar en su obra que “*La terminología utilizada puede variar, pero el fenómeno jurídico en el fondo será el mismo, ya que algunos sistemas hablan de nulidad absoluta y nulidad relativa, otros de nulidad y anulación, otros de invalidez e ineficacia y también se inexistencia; considera (sic) que hay que buscar en esta diversidad de etiquetas la unidad del fenómeno, para no caer prisionero de las palabras.*” Acosta Romero, Miguel, Herrán Salvatti, Mariano y Venegas Huerta, Luciano, *op. cit.*, 125.

¹³⁰ Por ejemplo, la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial el 21 de diciembre de 1995, en sus artículos 24 al 26 regula la eficacia de los actos y procedimientos de la Administración Pública de la Ciudad de México.

¹³¹ Denominamos así a aquellas disposiciones que, pese a no tener por objeto directo el establecimiento de un sistema de eficacias de los actos administrativos, eventualmente pueden llegar a contener la nulidad como sanción para actos específicos. Sirve de ejemplo a nuestra exposición el artículo 40 de la Ley Minera, publicada en el DOF el 26 de junio de 1992, que establece la nulidad concesiones y asignaciones mineras cuando se actualicen las causales que al efecto señala.

mismo elemento en diversas fracciones.¹³² Dicho listado se encuentra en el artículo 3, el cual a la letra dice lo siguiente:

“Artículo 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo:

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

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

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

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

V. Estar fundado y motivado;

VI.- (Se deroga) Fracción derogada DOF 24-12-1996

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

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

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

X. Mencionar el órgano del cual emana;”

Como se puede observar, pese a que el legislador pretendió separar las causas muy graves de aquellas que de menor gravedad a efecto de clasificar como actos nulos o anulables,¹³³ dentro de estas irregularidades se incluyen indistintamente

¹³² En este sentido se han expresado autores como Lucero Espinosa y Elena Mansilla, en: Mansilla y Mejía, María Elena, *Ley Federal de Procedimiento Administrativo, doctrina, jurisprudencia y comentarios*, 1ª ed., México, Oxford, 1999, p. 5. y Lucero Espinosa, Manuel, *op. cit.* p. 24.

¹³³ La exposición de motivos de la ley en comento refiere lo siguiente: “*De manera casuística se clasifican las ineficacias del acto administrativo en inexistencia, nulidad y anulabilidad, de acuerdo a*

ilegalidades graves y no graves, por ejemplo, con las fracciones I y VII del artículo 3, se equipara al acto emitido por persona no competente con aquel emitido con violaciones de carácter formal, trasciendan éstas o no al acto final;¹³⁴ igualmente, sitúa en el mismo nivel al acto carente de fundamentación y motivación con aquel irregularmente fundado y motivado.¹³⁵

Ahora bien, en México, gran parte de la doctrina elaborada al respecto señala como elementos del acto los siguientes: a) sujeto u órgano administrativo, b) objeto, c) motivo, d) fin, y e) forma.¹³⁶

Si relacionamos cada una de las fracciones transcritas con los conceptos que doctrinalmente han sido señalados como elementos del acto administrativo, tenemos que la fracción I, referente a la competencia del órgano emisor, nos habla del elemento sujeto; las fracciones II y VIII nos remiten al elemento objeto cuando prescriben que éste debe existir y no debe mediar errores en él; en cuanto al elemento teleológico, las fracciones III y VIII señalan que el acto debe cumplir con la finalidad del interés público y no mediar errores en él; en cuanto al elemento motivo, lo podemos localizar en la fracción V, al establecer que las autoridades habrán de fundar y motivar su acto, y, finalmente, las fracciones IV, VII, X, XIII, XIV, XV, XVI, se vinculan con el elemento forma en cuanto precisan la obligación de emitir el acto por escrito, respetando las formalidades del procedimiento establecido para su emisión, mencionando el órgano del cual emanan, señalar el lugar y fecha de emisión, así como los recursos procedentes en su contra y con atención a todos los puntos planteados por los particulares.

No obstante que hemos relacionado los conceptos que doctrinalmente refieren a los elementos del acto administrativo con las fracciones de la LFPA que señalan los

la mayor o menor gravedad del vicio, buscando salvaguardar plenamente el principio de legalidad y los derechos de los administrados."

¹³⁴ El maestro Gabino Fraga señala en su obra: "(...) *las teorías de las nulidades en derecho administrativo, fuera de los casos en que exista disposición expresa en la ley, sigue cauces diferentes de los que sigue la teoría en Derecho privado y que en muchas ocasiones no basta comprobar una irregularidad para nulificar un acto, sino que acuerdo con los intereses en juego el acto podría sostenerse originando tan solo una responsabilidad para su autor.*" Fraga, Gabino, *op. cit.*, p. 292.

¹³⁵ Confróntese la fracción V del artículo 3, con el primer párrafo del artículo 6.

¹³⁶ Lucero Espinosa, Manuel, *op. cit.*, p. 26.

requisitos para su eficacia, y aunque consideramos pertinente para fines didácticos la esquematización del acto administrativo en sus elementos y requisitos, encontramos de poca utilidad en la práctica contenciosa la mera clasificación a nivel legal de dichos actos, pues, como refiere Santamaría Pastor, la nulidad no es tanto una situación patológica del acto jurídico como una técnica procesal de impugnación,¹³⁷ es decir, el objeto principal para establecer a nivel legal los elementos o requisitos del acto administrativo consiste en identificar aquellas características que lo hacen susceptible de ser ineficaz.

La LFPA regula las nulidades de los actos administrativos estableciendo una serie de elementos a partir de los cuales el acto se considera completo y válido. Esto es, las causas de nulidad establecidas en la citada ley se desprenden de la contravención a los elementos y requisitos del acto, de ahí que las irregularidades causantes de la nulidad constituyen una excepción que solamente se da en los casos taxativamente marcados, es decir, la nulidad se da, como en la mayoría de las jurisdicciones, de manera excepcional.

Bajo el parámetro antes expuesto, procederemos a hacer un análisis de los efectos atribuidos por la LFPA a los actos nulos, así como las causas específicas que ésta contempla como causales de nulidad.

El texto del artículo 6 de la LFPA establece lo siguiente:

“Artículo 6.- La omisión o irregularidad de cualquiera de los elementos o requisitos establecidos en las fracciones I a X del artículo 3 de la presente Ley, producirá la nulidad del acto administrativo, la cual será declarada por el superior jerárquico de la autoridad que lo haya emitido, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso la nulidad será declarada por el mismo.

¹³⁷ En este tenor expresa que *“FORSTHOFF está radicalmente equivocado cuando afirma que resulta mucho más difícil regular legalmente la teoría de la invalidez del acto administrativo que la teoría del actuar administrativo correcto; más bien la afirmación debía ser justamente la contraria, porque el acto administrativo no adquiere plenamente su sentido sino en cuanto es considerado como acto impugnable.”* Santamaría Pastor, *op. cit.*, pp. 390-391.

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

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

Como diáfananamente se aprecia de la transcripción anterior, la LFPA prescribe como efectos del acto declarado nulo, los siguientes: ¹³⁸ **i)** se considera inválido; **ii)** no goza de presunción de legalidad, por lo cual tampoco será ejecutable; **iii)** es susceptible de convalidarse; **iv)** no es vinculante para los particulares, y, **v)** la declaratoria de nulidad producirá efectos retroactivos.

En torno a lo anterior, con independencia del excesivo y poco ordenado cúmulo de causales que de acuerdo con la LFPA generan la nulidad del acto administrativo, lo cual se analizará más adelante, estimamos que el primer efecto atribuido al acto nulo es resultado natural de la declaración de nulidad, es decir, se explica por sí mismo que si el acto se ha declarado nulo, es porque se le consideró inválido. Ocurre lo mismo con la presunción de legalidad y la pérdida del carácter de ejecutable.¹³⁹ Resulta evidente que en el terreno jurídico, o existe una presunción,

¹³⁸ Véanse los artículos 7 y 8 de la LFPA, los cuales concuerdan con lo establecido a nivel judicial en el sentido de que tales características únicamente surgen a partir de la respectiva declaratoria judicial, toda vez que nuestro sistema jurídico no reconoce nulidades de pleno derecho, entendiéndose por tales aquellas que no requieren declaración judicial. Al respecto, véase la siguiente jurisprudencia: “*NULIDAD. NO EXISTE DE PLENO DERECHO. Si no hay disposiciones expresas en las leyes y para los casos que ellas comprendan, nuestra legislación no autoriza que se reconozca la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que las nulidades deben ser declaradas por la autoridad judicial, en todos los casos, y previo el procedimiento formal correspondiente.*” Criterio judicial localizable en: Tesis VI.2o. J/222, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, núm. 59, noviembre de 1992, p. 67.

¹³⁹ Lucero Espinosa señala: “*estimamos que el segundo párrafo resulta innecesario, ya que es obvio que el acto declarado nulo no puede surtir efectos, ni goza de la presunción de legalidad y no puede*

es este caso de legalidad, o la certeza, vía declaratoria judicial, de que el acto no es legal; no pueden operar al mismo tiempo una presunción y una declaratoria, la cual en el ámbito del derecho se considera verdad legal.

Acerca del carácter no vinculante del acto nulo, éste sigue la tendencia de la materia civil que analizamos en capítulos pasados, puesto que no reconoce efecto alguno al acto declarado nulo, y la declaratoria de nulidad produce efectos retroactivos, lo cual se equipara en el Derecho privado al acto afectado de nulidad absoluta.

Hasta este punto, aunque redundantes, los efectos atribuidos por la LFPA al acto nulo son coincidentes en términos generales con el caudal doctrinario existente sobre las ineficacias de los actos administrativos, del cual expusimos someramente a través de los párrafos anteriores. Sin embargo, la ley en estudio señala un efecto que va en contra de lo establecido tanto a nivel doctrinal, como en los propios criterios del Poder Judicial de la Federación, y es la posibilidad de subsanar el acto afectado de nulidad.

La posibilidad de convalidar el acto administrativo nulo, será objeto de un análisis particular en los siguientes capítulos, al ser éste materia del presente trabajo. Por ahora, pasaremos al análisis de cada una de las causales de nulidad que al efecto señala la LFPA.

Como hemos venido haciendo mención, la LFPA establece las causales de nulidad del acto administrativo a partir del contraste con los elementos y requisitos que señala el artículo 3, es decir, cada causal se desprende de la violación a tales preceptos. Para los actos nulos, señala las fracciones I a X, las cuales veremos a continuación.

La fracción I del artículo 3 de la LFPA señala:

ser ejecutado, ya que su nulidad implica su extinción del mundo jurídico." Lucero Espinosa, Manuel, *op. cit.*, p.42.

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

Esta fracción hace referencia al elemento sujeto del acto administrativo, señala la incompetencia del autor del acto o la falta de formalidades de los órganos colegiados,¹⁴⁰ como un motivo grave que apareja la nulidad del mismo. Como referimos a través de diversos criterios judiciales y posturas doctrinales, se ha considerado de siempre como una causal de nulidad que atenta contra la garantía establecida en el artículo 16 constitucional.

La fracción II del artículo 3 señala:

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

Relacionado íntimamente con la competencia puesto que limita el ámbito de actuación de la autoridad, doctrinalmente ha sido considerado como un elemento del acto administrativo, cuya falta o ilicitud en el mismo acarrea la nulidad del acto, lo cual ha sido reconocido por el sistema judicial a través de diversos fallos.

La fracción III del artículo 3 señala:

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

La finalidad del acto administrativo, según pudimos verlo, suele ser considerada por algunos doctrinarios como elemento del mismo, por otros más como un requisito

¹⁴⁰ Un ejemplo de formalidades a cargo de órganos colegiados para emitir actos administrativos lo encontramos en el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, el cual, de acuerdo con la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, para emitir determinadas resoluciones, requiere de mayoría calificada de cinco votos. Véase el artículo 27 de la citada disposición.

de validez.¹⁴¹ Pero hay unanimidad en que la desviación de éste a un fin distinto de la satisfacción al interés público¹⁴² debe ser motivo de nulidad.

La fracción IV del artículo 3 señala:

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

Esta fracción hace referencia la forma como medio de instrumentación o exteriorización de la voluntad administrativa.¹⁴³ Tal como se apuntó en párrafos anteriores, cuando el acto administrativo no se manifiesta de la manera específica en que lo determina la ley, por ejemplo de manera oral cuando ésta debe ser por escrito, la doctrina coincide en que el acto debe ser declarado nulo.

Respecto al señalamiento de que los actos que se emitan por escrito deben incluir firma autógrafa, estimamos obedece a toda una serie de criterios judiciales que señalaron tal obligación, pues en no pocas ocasiones se emitieron actos firmados con firma facsimilar;¹⁴⁴ los cuales fueron considerados nulos, lo que creemos fue

¹⁴¹ Acosta Romero, Herrán Salvatti y Venegas Huerta, consideran que “se trata más bien de requisitos, circunstancias o modalidades que afectan, bien a alguno de los elementos del acto administrativo, o a éste en su integridad.” En: Acosta Romero, Miguel, Herrán Salvatti, Mariano y Venegas Huerta, Luciano, *op. cit.*, 29.

¹⁴² Consideramos que la competencia de la autoridad se encamina teóricamente a satisfacer determinadas “porciones” del interés público. Así, la autoridad en competencia económica tiene por objeto velar por la satisfacción del interés público cuándo este se relaciona con los procesos de competencia y libre concurrencia en los mercados. Regularmente las leyes establecen el objeto de la misma, y por ende de la competencia de la autoridad, en sus primeros artículos.

¹⁴³ Lucero Espinosa, Manuel, *op. cit.*, p. 26.

¹⁴⁴ La siguiente jurisprudencia señala de manera clara lo esgrimido en torno a la firma autógrafa: “FIRMA AUTOGRAFA, RESOLUCION CARENTE DE. ES INCONSTITUCIONAL. Si bien es cierto que el artículo 16 constitucional no establece expresamente que las autoridades firmen su mandamientos autógrafamente, sí se desprende del citado artículo, al exigir que exista un mandamiento escrito que funde y motive la causa legal del procedimiento, que los mandamientos de autoridad ostenten la firma original. En efecto, por “firma”, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se entiende: “Nombre y apellido, o título de una persona que ésta pone con rúbrica al pie de un documento escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad o para obligarse a lo que en él se dice. El vocablo “firma” deriva del verbo “firmar” y éste del latín “firmare”, cuyo significado es afirmar o dar fuerza. A su vez, la palabra “firmar”, se define como “Afirmando, dar firmeza y seguridad a una cosa” (Diccionario citado). En este orden de ideas y trasladando los mencionados conceptos al campo del derecho constitucional, debe decirse que la firma consiste en

correcto, toda vez que la firma constituye uno de los medios por los cuales los sujetos del derecho manifiestan la autoría del documento signado o su conformidad con el mismo, en razón de ello, no podría señalarse que un documento cuya firma pudo haber sido de cualquier persona, acredite de manera fehaciente la voluntad de la autoridad administrativa competente.

La fracción V del artículo 3 señala:

“V. Estar fundado y motivado;”

La fracción en comento hace referencia a un requisito formal establecido a nivel constitucional. En este sentido, la SCJN ha señalado que la obligación de las autoridades administrativas de fundar y motivar sus actos consisten en citar de manera específica la ley exactamente aplicable al caso, así como en expresar las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto y la adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables.¹⁴⁵

Acosta Romero, Herrán Salvatti y Venegas Huerta señalan que esta fracción repite la obligación constitucional, consagrada en el artículo 16, de que toda

asentar al pie de una resolución o acto escrito de autoridad, el nombre y apellido de la persona que los expide, en la forma (legible o no) en que acostumbra hacerlo, con el propósito de dar autenticidad y firmeza a la resolución así como aceptar la responsabilidad que deriva de la emisión del mandamiento. Es por ello que la firma de una resolución, para que tenga validez a la luz de la Constitución General de la República, debe ser autógrafa, pues ésta es la única forma en que la persona que la asienta, adquiere una relación directa entre lo expresado en el escrito y la firma que debe calzarlo; es decir, es la única forma en que la autoridad emitente acepta el contenido de la resolución con las consecuencias inherentes a ella y además es la única forma en que se proporciona seguridad al gobernado de que el firmante ha aceptado expresamente el contenido de la resolución y es responsable de la misma. Desde luego es irrelevante para que exista esa seguridad jurídica en beneficio del gobernante (quien firma) y el gobernado (quien recibe o se notifica de la resolución firmada), que la resolución o acto de autoridad se encuentren o no impresos, pues al firmar la autoridad emitente se responsabiliza del contenido, sea cual fuere la forma en que se escribió la resolución. Pero en cambio, no puede aceptarse que la firma se encuentre impresa, pues en estos casos no existe seguridad jurídica ni para el gobernante ni para el gobernado, de que la autoridad de manera expresa se ha responsabilizado de las consecuencias de la resolución.” Criterio judicial localizable en: Registro 251598, *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, volumen 133-138, sexta parte, p. 281.

¹⁴⁵ Tesis 2a./J. 38/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XV, mayo de 2002, p. 175.

autoridad que interfiera en los derechos de los administrados debe fundar y motivar su acto.¹⁴⁶ A nuestro entender, la inclusión de dicha fracción se justificaría en la medida que permitiera identificar la sanción al acto carente de tales características. En otros términos, su inclusión como causa de nulidad encontraría sentido si la autoridad administrativa o judicial tuvieran la referencia acerca de si estos actos deben declararse nulos o anulables, con los respectivos efectos de esa declaratoria.

Sin embargo, de los precedentes judiciales localizados, encontramos que no se considera una causa de nulidad, pues los tribunales, ya administrativos, ya judiciales, declaran la anulación de los actos emitidos sin fundamento ni motivo para el efecto de que se emita uno nuevo en que se cumpla cabalmente esta formalidad, salvo cuando la falta de fundamentación incluya la competencia de la autoridad emisora.¹⁴⁷ Desde esta perspectiva, resultaría incorrecta dicha inclusión como causa de nulidad y no de anulabilidad, máxime si se considera que, de acuerdo con el artículo 7 de la LFPA la causal puede actualizarse tanto con la ausencia total de este requisito, como con la simple irregularidad en él.¹⁴⁸ No obstante esta situación, dado que de acuerdo con la LFPA el acto nulo y el anulable son subsanables por igual, la inclusión de ésta hipótesis en el catálogo de actos nulos, no ha

¹⁴⁶ Acosta Romero, Miguel, Herrán Salvatti, Mariano y Venegas Huerta, Luciano, *op. cit.*, p. 278.

¹⁴⁷ Confróntese: “*FALTA DE FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.- CONSTITUYE UN VICIO DE FORMA.- La nulidad de una resolución no puede deberse exclusivamente a violaciones de fondo o de procedimiento, existen además, otras violaciones que son de forma, como por ejemplo la falta de fundamentación y motivación del acto impugnado. En estos casos no puede cuestionarse el fondo del asunto porque la autoridad no ha expresado los fundamentos y motivos del mismo. En tal virtud el acto debe ser nulificado para el efecto de que la autoridad dicte una nueva resolución, en la que señale la motivación y fundamentación que omitió.*” Criterio localizable en: II-TASS-9276, R.T.F.F. Segunda Epoca. Año VIII. No. 82. Octubre 1986. p. 314, y “*NULIDAD. LA DECLARADA POR EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA NO DEBE SER PARA EFECTOS, SI EN EL ACTO IMPUGNADO LA AUTORIDAD OMITIÓ FUNDAR SU COMPETENCIA. La omisión de las autoridades fiscales de citar las normas jurídicas en que se fundaron para emitir el acto autoritario, conlleva a decretar su nulidad por falta de motivación y fundamentación, con apoyo en la fracción II del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación; empero, al ignorar la Sala Fiscal si la autoridad cuenta o no con facultades para pronunciarlo, ello impide que imprima efectos a esa nulidad decretada por vicios de forma, por lo que aun cuando no se le puede obligar a dictar un nuevo acto, tampoco se le puede impedir que lo lleve a cabo si efectivamente tiene competencia para realizarlo.*” Criterio judicial localizable en: Tesis VII.3o.C.25 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XX, noviembre de 2004, p. 1987.

¹⁴⁸ “*Artículo 7.- La omisión o irregularidad en los elementos y requisitos señalados en las Fracciones XII a XVI del Artículo 3 de esta Ley, producirá la anulabilidad del acto administrativo (...)*”.

representado mayor problema al momento de declarar la nulidad para efectos. Abordaremos nuevamente este punto en capítulos posteriores.

La fracción VII del artículo 3 señala:¹⁴⁹

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

La hipótesis prevista en esta fracción es considerada como un elemento formal por algunos autores, con los cuales coincidimos.¹⁵⁰ La LFPA señala como una causal de nulidad la contravención a esta disposición sin especificar que la falta de apego a las disposiciones relativas al procedimiento debe trascender al acto final, afectando las defensas del sujeto pasivo sobre cuya esfera jurídica éste recae. Ello es de la máxima importancia pues, no toda ilicitud en el acto administrativo debería aparejar su nulidad, sino únicamente aquella que afecte el acto final por el cual se instaura determinado procedimiento.

En este sentido, de acuerdo con la LFPA es posible que un acto administrativo derivado de un procedimiento en el que no se siguieron algunas disposiciones relativas al procedimiento del cual emanó, sea sancionado con la nulidad, afecte o no la esfera jurídica del particular, lo cual nos parece incorrecto.

La fracción VIII del artículo 3 señala lo siguiente:

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

Acosta, Herrán y Venegas señalan lo siguiente sobre la fracción VIII: “*esta fracción reconoce lo que en Teoría General del Derecho es un vicio de la voluntad, es decir el error, pero la segunda parte de la frase habla de que ese error puede ser sobre: a) objeto, b) causa o motivo, c) el fin del acto; lo que establece una posibilidad muy amplia de error, introduciendo una noción que no es propia del Derecho Administrativo, que es la causa.*”¹⁵¹

¹⁴⁹ La fracción VI fue derogada mediante publicación en el DOF el 24 de diciembre de 1992.

¹⁵⁰ Lucero Espinosa, Manuel, *op. cit.*, p. 26.

¹⁵¹ Acosta Romero, Miguel, Herrán Salvatti, Mariano y Venegas Huerta, Luciano, *op. cit.*, p. 278.

A nuestro criterio, la hipótesis prevista es tan ambigua que permite englobar una serie de situaciones que, en la práctica no ameritarían por sí mismas la nulidad del acto. En este sentido, no precisa si la referencia que hace al error es sobre el objeto directo o indirecto. Consideramos que un error sobre el objeto directo del acto sí amerita la anulación del acto, pero no en algunos casos en que el error sea sobre el indirecto.

En cuanto a la causa o motivo, no se comprende por qué habría de distinguirse entre el error en el motivo, y la indebida motivación comprendida en la fracción V, en razón de ello se estima redundante esta porción del precepto citado.

En lo que toca al fin, vemos con dificultad cómo pudiera actualizarse un error sobre el fin que, como se analizó anteriormente, consiste en la satisfacción del interés público, pero para el caso de que efectivamente esto fuera posible, a diferencia del error sobre el objeto indirecto y la causa, sí debería ser causa de nulidad.

En conclusión sobre la fracción VIII, podemos decir que comprende causales que deben ser consideradas generadoras de nulidad, como error en el objeto directo y fin del acto, pero algunas no lo son, como el error en el objeto indirecto. Sin embargo, dado que los actos nulos y anulables son subsanables por igual, de momento no ha representado prácticamente nada lo mismo el calificar el tipo de ineficacia que apareja cualquiera de los errores señalados.

La fracción IX del artículo 3 señala:

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

A diferencia de lo que ocurre en materia civil, en la cual los vicios sobre la voluntad se catalogan en la especie nulidad relativa, la LFPA prescribe la nulidad de los actos administrativos en los que la voluntad de la autoridad se encuentre viciada. Sin embargo, como vimos al momento de estudiar los efectos de la declaratoria de nulidad, los mismos son susceptibles de subsanarse.

La fracción X del artículo 3 señala:

“X. Mencionar el órgano del cual emana;”

Esta fracción es reiterativa de la fracción I en tanto que un acto carente de este requisito no puede considerarse emitido por autoridad competente. En virtud de ello, aunque repetitivo, estimamos correcto considerar como acto nulo el emitido en estas condiciones.

Ahora bien, como se ha mencionado, la LFPA no es el único ordenamiento en que contiene un sistema de ineficacias, también la LFPCA hace lo propio, aunque a nivel contencioso federal. Para fines didácticos, consideramos adecuado hacer una sencilla comparación de la nulidad contenida en esta última pues, como se verá, tiene una regulación semejante pero con mayor concordancia tanto con la doctrina, como con los diversos criterios judiciales existentes sobre la nulidad de los actos administrativos.

La LFPCA también señala dos clases de nulidad, pero lo hace sin establecer denominación alguna para ambas; se trata de dos tipos de efectos jurídicos atribuidos a los actos administrativos viciados: **i)** nulidad lisa y llana, y **ii)** nulidad para efectos. ¿Cuál es la diferencia sustancial entre el efecto atribuido a la primera y la segunda? La posibilidad o no de convalidar el acto administrativo.

Así las cosas, la nulidad lisa y llana a que hace referencia la LFPCA, podría equipararse a la nulidad contemplada en la LFPA por cuanto es la categoría de los actos que contienen los vicios más graves. Sin embargo, existen sutiles diferencias entre ambas, la principal: de acuerdo con la LFPCA, el acto administrativo afectado con vicios graves no puede convalidarse.

En palabras de Tron Petit, la nulidad lisa y llana es la sanción convencional que la LFPCA decreta por violaciones de fondo, entendidas como la disconformidad material del acto con el ordenamiento. Las causas de ilegalidad son: **i)** aplicación de normas no pertinentes, **ii)** aplicación o interpretación incorrecta de las normas pertinentes, **iii)** la insuficiente o incorrecta determinación de los hechos que constituyen el presupuesto fáctico de la norma, y **iv)** la valoración incorrecta de los hechos. Señala, además, que este tipo de nulidad es impeditiva o eliminadora de la

funcionalidad del acto administrativo; esto es, que los actos con dicho tipo de nulidad no pueden ser subsanados.¹⁵²

La incapacidad legal de la autoridad para convalidar un acto, es sin perjuicio de que ésta pueda emitir uno nuevo, pero éste tendría que tener como base presupuestos diferentes al acto declarado nulo, respecto del cual ya existiría cosa juzgada.¹⁵³ El autor en comento señala que la emisión de un nuevo acto sería posible, en tanto no existiera cosa juzgada en la materia del mismo, la cual se puede identificar cuando se trata del mismo objeto de decisión, fundamento jurídico y sujetos afectados en cuanto al fondo litigioso.

El siguiente criterio judicial puede ayudar a clarificar las ideas hasta expuestas:

"NULIDAD LISA Y LLANA EN TRATÁNDOSE DE LA DETERMINACIÓN DE CRÉDITOS FISCALES. ALCANCES. Las consecuencias de una declaratoria de nulidad lisa y llana están vinculadas con la figura de la cosa juzgada, atento lo cual, la autoridad queda sujeta, en su caso, a no reiterar precisa y exclusivamente lo que fue materia del juicio de nulidad o reiterarla en el mismo contexto específico del que provino. En este sentido, cabe afirmar que una declaratoria de nulidad lisa y llana implica una condena de ineficacia respecto de un acto administrativo que es ilegal. Sin embargo, tal situación no puede tener el alcance de extinguir, obligada y necesariamente, las facultades de fiscalización y determinación de créditos fiscales, ya que el régimen de ambas instituciones -nulidad y caducidad-, es autónomo."¹⁵⁴

Como se observa, el principal efecto que tiene la declaratoria de nulidad cuando ésta es lisa y llana consiste en la imposibilidad jurídica de emitir nuevamente el acto.

En cuanto a las causales de nulidad que contempla la LFPCA, éstas se encuentran establecidas en el primer párrafo del artículo 51, el cual es del tenor literal siguiente:

¹⁵² Ortiz Reyes, Gabriel y Tron Petit, Jean Claude, *op. cit.*, 2ª ed., Porrúa, México, 2007, p. 291.

¹⁵³ *Idem.*

¹⁵⁴ Tesis I.4o.A.366 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XVII, enero de 2003, p. 1819.

“Artículo 51.- Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

I. Incompetencia del funcionario que la haya dictado, ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.

II. Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, siempre que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso.

III. Vicios del procedimiento siempre que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada.

IV. Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien si se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas, en cuanto al fondo del asunto.

V. Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.”

Nótese que, a diferencia de la LFPA, la LFPCA regula las ineficacias de los actos administrativos a partir de las causales expresamente señaladas, es decir, la LFPCA señala no requisitos o elementos del acto administrativo cuya ausencia o defecto amerite la anulación, sino que fija de manera directa las hipótesis que dan origen a ésta, criterio que, como lo señalamos en párrafos precedentes, es el más adecuado para normas las ineficacias de los actos administrativos.

Conforme a la propia LFPCA¹⁵⁵ y los criterios emitidos por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa,¹⁵⁶ la actualización de las fracciones I y IV del artículo en estudio dan origen a la nulidad lisa y llana. En este sentido se encuentra el siguiente criterio judicial:

“NULIDAD, ALCANCE DE LA DECLARACIÓN DE. INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 238 Y 239 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. Del contenido de los artículos 238 y 239 del Código Fiscal de la Federación, se advierte que el alcance de la declaración de nulidad depende básicamente, de la causal de ilegalidad que se haya considerado fundada, independientemente de que la nulidad sea lisa y llana o cuando resulte procedente se especifiquen los términos de la misma. Lo que va a permitir precisar los alcances del fallo, son las consideraciones en que se funda, en relación con las características particulares del caso concreto. Si la causa de anulación es la precisada en la fracción I del artículo 238, relativa a la incompetencia, la resolución o procedimiento se anularán de modo absoluto, en tanto que no es posible que conserven algún valor jurídico, si emanaron de un funcionario que carece de competencia legal; una declaración de nulidad, en esta forma no impide que la autoridad que sí sea competente, en ejercicio de sus atribuciones, dicte una nueva resolución sobre la misma cuestión o llevar a cabo un procedimiento análogo al impugnado; si el motivo de anulación fue el previsto en la fracción II, es decir, la omisión de requisitos formales exigidos por las leyes, inclusive la falta de fundamentación y motivación siempre y cuando se afecten las defensas del particular y trascienda al resultado de la resolución impugnada, el efecto de la sentencia será para que se emita una nueva resolución conforme lo establece el último párrafo del

¹⁵⁵ El artículo 52, fracción IV de la LFPCA señala: “*Siempre que se esté en alguno de los supuestos previstos en las fracciones II y III, del artículo 51 de esta Ley, el Tribunal declarará la nulidad para el efecto de que se reponga el procedimiento o se emita nueva resolución; en los demás casos, cuando corresponda a la pretensión deducida, también podrá indicar los términos conforme a los cuales deberá dictar su resolución la autoridad administrativa.*”

¹⁵⁶ El 18 de julio de 2016 fue publicada en el DOF la nueva Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, por la que éste tribunal fue transformado en un órgano jurisdiccional con autonomía para emitir sus fallos y con jurisdicción plena.

artículo 239; similar situación acontece si el motivo de anulación es el previsto en la fracción III o sea, por vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al resultado de la resolución impugnada, el efecto será que se emita una nueva resolución por parte de la autoridad demandada; ahora bien procede la nulidad lisa y llana, cuando la causa de ilegalidad se debe a que los hechos que motivaron la resolución no se realizaron, fueron distintos, o se apreciaron en forma equívoca, o se dictó en contravención a las disposiciones aplicadas o se dejaron de aplicar las debidas y por último, cuando la resolución administrativa dictada por la autoridad, en ejercicio de sus facultades discrecionales, no corresponda a los fines, para los cuales la ley concedió a la autoridad dichas facultades, la resolución será anulada para el efecto que se emita una nueva resolución.”¹⁵⁷

Como se aprecia de la transcripción precedente, las causas originadoras de la nulidad lisa y llana son: **i)** la incompetencia del emisor del acto administrativo,¹⁵⁸ y **ii)** vicios en la materia de fondo. Las restantes hipótesis señaladas en el artículo 51 dan lugar a la nulidad para efectos, cuyo tema abordaremos en el capítulo siguiente. Por ahora baste decir que, pese a no ser tan extenso el listado de causales que dan lugar a la nulidad lisa y llana como en la LFPA, la LFPCA coincide en mayor medida con los criterios señalados por la doctrina, al establecer para tales efectos la incompetencia del emisor, la cual está contenida en la fracción I, así como la falta de objeto o la ilicitud de éste, la falta de forma establecida en la norma habilitante, vicios graves en el motivo, englobados en la fracción IV.

Ahora bien, por lo que hace a los actos afectados por estar dirigidos a un fin diverso de aquel al que la norma habilitante señala,¹⁵⁹ la LFPCA parece no sancionarla con la nulidad lisa y llana, o por lo menos esa ha sido la interpretación

¹⁵⁷ Tesis I.1o.A.27 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo VII, junio de 1998, p. 675. Debe precisarse que las hipótesis objeto de análisis en este criterio judicial corresponden a la misma descripción que actualmente contiene la LFPCA. Originalmente el Juicio Contencioso Administrativo se encontraba regulado en el Código Fiscal de la Federación.

¹⁵⁸ De acuerdo con el tercer párrafo del artículo en cita, el Tribunal puede hacer valer de oficio la causal de incompetencia del emisor del acto.

¹⁵⁹ Fracción V del artículo 51 de la LFPCA.

que el Poder Judicial ha hecho de dicha fracción.¹⁶⁰ En contraste, la LFPA sanciona tal circunstancia con la nulidad, pero, lamentablemente, la aparente diferencia entre ambas, en el terreno práctico no lo es, pues la LFPA, que sanciona con la nulidad a los actos cuyos fines son diversos a los señalados por la ley, permite su convalidación, y la LFPCA que sí contempla la no convalidación de determinados actos, en desde la perspectiva del Poder Judicial de la Federación, no se considera esta causal lo suficientemente gravosa como para producir la anulación total del acto. Esto es contrario a los principios doctrinales estudiados anteriormente, en los cuales se señaló que la mayoría de los doctrinarios estimaba necesario decretar la anulación total de tales actos, criterios no poco abundantes que versan sobre la figura “desviación de poder”.¹⁶¹

En relación con este punto, a diferencia de lo señalado por el Poder Judicial de la Federación, consideramos que la LFPCA, al precisar que las hipótesis de las fracciones II y III del artículo 51 siempre darán origen a la nulidad para efectos, debe entenderse que las restantes I, IV y V son causantes de nulidad absoluta, en aplicación no solamente de la doctrina expuesta, sino del principio general del derecho que reza “donde la ley no distingue, no le es dable distinguir al intérprete.”¹⁶²

En resumen de lo expuesto en este capítulo, vimos que las teorías del acto jurídico en materia civil y del acto administrativo, dadas sus características particulares, no se equiparan por completo, pero comparten características básicas, entre las que se encuentran la existencia de sujetos, voluntad, objeto materia del acto y su proyección en el ámbito del derecho; en consecuencia, ambos son susceptibles de ser anulados.

¹⁶⁰ Véase la parte final del último criterio judicial transcrito.

¹⁶¹ Hariou, citado por Béjar Rivera, señala que “*la desviación de poder es el hecho consistente en que una autoridad administrativa usa sus poderes conforme a la letra de la ley, pero persiguiendo un fin distinto de aquel para el que le han sido otorgados dichos poderes.*” En: Béjar Rivera, Luis José, *op. cit.* p. 115.

¹⁶² En capítulos posteriores se verá que la desviación de poder sí se considera causa de la nulidad más amplia en otras jurisdicciones.

Se vio también que, al ser los elementos del acto administrativo el sujeto u órgano administrativo, el objeto, el motivo, el fin, y la forma, la mayor parte de la doctrina considera que los vicios en tales elementos deben dar origen a la anulación total del acto. Por ello, tales actos: **i)** gozan de la presunción de legalidad; **ii)** el vicio que los afecta no admite ser subsanado; **iii)** pueden ser revocados en sede administrativa; y, **iv)** la declaración de su nulidad debe producir sus efectos retroactivamente.

En cuanto a la regulación que, la LFPA hace de las nulidades, vimos que los efectos atribuidos al acto nulo son: **i)** la consideración de ser inválido; **ii)** no goza de presunción de legalidad, por lo cual tampoco es ejecutable; **iii) es susceptible de convalidarse;** **iv)** no es vinculante para los particulares, y, **v)** la declaratoria de nulidad producirá efectos retroactivos. Se vio también que las causas originadoras de tal carácter se encuentran casuísticamente determinadas y versan sobre los elementos sujeto, objeto, fin, motivo y forma.

En relación con la LFPCA, se precisó que establece la nulidad lisa y llana para los actos con vicios más graves, y que la diferencia fundamental en cuanto a dicha declaratoria, respecto de la nulidad señalada en la LFPA, es la no convalidación del acto nulo. Las causales originadoras de dicho tipo de nulidad son la incompetencia del emisor del acto, y los vicios en la materia de fondo del acto, hipótesis que engloban una generalidad de circunstancias que habrá de considerar la autoridad encargada de analizar su legalidad, para determinar el grado de eficacia del acto.

3.2.3. La anulabilidad en la LFPA y en la LFPCA

Como señalamos en el capítulo anterior, el sistema jurídico mexicano contempla *grosso modo* dos tipos de nulidad: **i)** aquella atribuida a los actos administrativos afectados con vicios graves, que es la nulidad de la LFPA, equiparable a la nulidad lisa y llana de la LFPCA, y **ii)** aparejada a los actos con vicios menores, que la LFPA denomina anulabilidad y la LFPCA nulidad para efectos.

La anulabilidad del acto administrativo es una categoría a la cual pertenecen los actos administrativos que, teniendo algunos vicios en sus elementos o requisitos de validez, el sistema jurídico considera pertinente que subsistan. El estudio de dicha figura se realiza través del análisis al principio de “conservación los actos

administrativos”. En referencia a ello, Lucero Espinosa, citando a Fernández Vázquez, señala “*el principio de conservación de la eficacia de los actos jurídicos que después de ser emitidos, justifican el interés de la Administración en no producir un nuevo acto mientras se pueda utilizar el ya existente.*”¹⁶³

El Poder Judicial de la Federación ha adoptado este principio en muchas de sus resoluciones, a grado tal que se ha trasladado, como veremos en párrafos posteriores, a la propia LFPCA. Uno de los criterios judiciales que explican la necesidad de no tildar de inválido cualquier acto que contenga vicios, es el contenido en la siguiente jurisprudencia:

“ACTO ADMINISTRATIVO. SU VALIDEZ Y EFICACIA NO SE AFECTAN CON MOTIVO DE "ILEGALIDADES NO INVALIDANTES" QUE NO TRASCIENDEN NI CAUSAN INDEFENSIÓN O AGRAVIO AL PARTICULAR (CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2005). Si la ilegalidad del acto de autoridad no se traduce en un perjuicio que afecte al particular, resulta irrelevante tal vicio, en tanto que se obtuvo el fin deseado, es decir, otorgarle la oportunidad para que ofreciera pruebas y alegara lo que a su derecho conviniera. En consecuencia, es evidente que no se dan los supuestos de ilegalidad a que se refiere el artículo 238, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, vigente hasta el 31 de diciembre de 2005, si no se afectaron las defensas del particular, por lo que al no satisfacerse las condiciones legales para la eficacia de la ilegalidad en comento, resulta indebido declarar la nulidad, cuando la ratio legis es muy clara en el sentido de preservar y conservar actuaciones de la autoridad administrativa que, aunque ilegales, no generan afectación al particular, pues también debe atenderse y perseguir el beneficio de intereses colectivos, conducentes a asegurar efectos tales como una adecuada y eficiente recaudación fiscal, lo que justifica la prevención, clara e incondicional del legislador, en el sentido de salvaguardar la validez y eficacia de ciertas actuaciones; y es así que el artículo 237 del mismo código y vigencia, desarrolla el principio de presunción

¹⁶³ Lucero Espinosa, *op. cit.*, p. 47.

de legitimidad y conservación de los actos administrativos, que incluye lo que en la teoría del derecho administrativo se conoce como "ilegalidades no invalidantes", respecto de las cuales no procede declarar su nulidad, sino confirmar la validez del acto administrativo. Luego, es necesario que tales omisiones o vicios afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada y que ocasionen un perjuicio efectivo, porque de lo contrario el concepto de anulación esgrimido sería insuficiente y ocioso para declarar la nulidad de la resolución administrativa impugnada."¹⁶⁴

Como se aprecia en la referida jurisprudencia, el Poder Judicial de la Federación no ha ignorado del todo el elemento fin del acto administrativo, en tanto que permite la existencia de actos ilegales considerando valioso el objeto que a través de ellos se persigue, siempre y cuando tal ilegalidad no afecte el derecho de los particulares. Este tipo de ilegalidades se han denominado "ilegalidades no invalidantes", y el efecto principal de las mismas es que no generan la anulación del acto, o, en su defecto, producen su anulación pero no su extinción, permitiendo la convalidación del acto.

En esta línea de pensamiento, podemos decir que, con el estudio de cada acto administrativo por las autoridades encargadas de revisarlos, hay una especie de ponderación entre los fines perseguidos a través del acto y el grado de afectación que los vicios de éste generan en la esfera jurídica del particular y al interés público. Así, los vicios más graves generan la nulidad total del acto, cuyo estudio hicimos en el capítulo anterior; los menos graves, generan su anulabilidad; y, excepcionalmente, algunos mucho menos graves permiten su plena eficacia sin sanción alguna.

A través de la práctica contenciosa administrativa, se han encontrado una serie de ilegalidades que no logran afectar por sí solas la eficacia de los actos administrativos, pero que ameritan ser corregidas, algunas de ellas se han ido insertando a nivel de ley, dando origen a parte de los listados del artículo 3 de la

¹⁶⁴ Tesis: I.4o.A. J/49, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXVI, agosto de 2007, p. 1138.

LFPA, el cual precisa las causas de anulabilidad, y del artículo 51 de la LFPCA, que establece la nulidad para efectos.

Primero analizaremos la “anulabilidad” a que hace referencia la LFPA, y posteriormente la “nulidad para efectos” señalada en la LFPCA.

El efecto jurídico de la declaración de anulabilidad en la LFPA,¹⁶⁵ se encuentra prescrito en el artículo 7, cuyo texto se transcribe a continuación:

“Artículo 7.- La omisión o irregularidad en los elementos y requisitos señalados en las Fracciones XII a XVI del Artículo 3 de esta Ley, producirá la anulabilidad del acto administrativo.

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

Tanto los servidores públicos como los particulares tendrán obligación de cumplirlo. El saneamiento del acto anulable producirá efectos retroactivos y el acto se considerará como si siempre hubiere sido válido.”

Como se aprecia, los efectos atribuidos a la declaratoria de anulabilidad son los siguientes: **i)** goza de presunción de legalidad, **ii)** es ejecutable, **iii)** se considera válido, **iv)** es subsanable, **v)** la declaración de su anulabilidad tiene efectos retroactivos.

Como lo refiere el autor Lucero Espinosa, en la práctica, los actos anulables no se declaran bajo esa denominación. Si del análisis a determinado acto, se desprenden las características que lo hacen anulable, lo que procede es declarar su nulidad para el efecto de subsanar los vicios contenidos en él.

¹⁶⁵ Lucero Espinosa señala “*la irregularidad del acto de anulabilidad, no se declara, puesto que si es impugnado a través de los medios de defensa, de encontrarse probada su ilicitud, lo que se declara es su anulación (...)*” En: *Ibidem*, pp. 46 y 47.

Las causales que al efecto señala la LFPA se desprenden de la contravención a las fracciones XII a XVI del artículo 3 de la LFPA, según lo precisa el artículo 7, preceptos que son del tenor literal siguiente:

“Artículo 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo:

(...)

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

XIII. Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;

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

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

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

Artículo 7.- La omisión o irregularidad en los elementos y requisitos señalados en las Fracciones XII a XVI del Artículo 3 de esta Ley, producirá la anulabilidad del acto administrativo (...).”

De acuerdo con la obra de Tron Petit, las ilegalidades de los actos administrativos se pueden clasificar en tres especies: **i)** de fondo, que versan sobre el derecho sustantivo, **ii)** de forma, que refiere a los requisitos que el acto debe contener de acuerdo con la norma en que se basa, y **iii)** de procedimiento, que comprende la serie de actuaciones a cargo de la autoridad a través de las cuales surge el acto administrativo.¹⁶⁶

Como se puede apreciar del artículo 3 de la LFPA, las causales previstas en las fracciones XII, XIII, y XV hacen referencia a requisitos formales del acto, en tanto

¹⁶⁶ Tron Petit, Jean Claude, *op. cit.*, p. 308.

que las diversas XIV y XVI lo hacen a requisitos de procedimiento. A continuación, se analizará brevemente cada fracción.

La fracciones XII, XIII y XVI del artículo 3 de la LFPA señalan lo siguiente:

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

XIII. Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;

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

Aunque la violación a la formalidad establecida en la fracción XII constituye una infracción al principio de legalidad contenido en el artículo 16 de la CPEUM por atentar contra la seguridad jurídica de los particulares, la misma no es grave de un modo tal que amerite la anulación total del acto, pues bastará con que la autoridad corrija el error incurrido, aclarando el número de expediente, los documentos que refiere o el nombre completo de las personas, para que el particular conozca los datos necesarios para estar en aptitud de ejercer las defensas que estime adecuadas con relación al acto administrativo.

Ocurre lo mismo con el contenido de la fracción XIII, la violación a tales preceptos no invalidan por sí mismas el acto, pues de no señalarse lugar y fecha de emisión del acto, el particular no está en posibilidad de saber si la autoridad que lo emitió actuó dentro de su circunscripción territorial, ni la vigencia de los preceptos que aplica, por lo cual un acto en estas condiciones deja en estado de indefensión al particular. Ello se subsana con la precisión de los datos emitidos.

En cuanto a la falta de señalamiento del medio de defensa que procede en contra del acto de autoridad de que se trate, tampoco es una violación que por sí misma sea suficiente para nulificar en su totalidad el acto. En este sentido fueron resueltos diversos casos por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, en los cuales el actor esgrimió como causa de anulación el que la autoridad no había señalado el recurso procedente, aunque agotó el medio idóneo para ello. Tal criterio se sostuvo en los siguientes términos:

“EFECTOS JURÍDICOS DE NO SEÑALAR EN LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA LOS RECURSOS QUE PROCEDAN EN CONTRA DE LA MISMA.- Si en la resolución impugnada no señala el recurso que procede en su contra conforme a lo dispuesto por el artículo 3, fracción XV de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el argumento del actor debe calificarse de fundado pero insuficiente, ya que tal omisión sólo produce la anulabilidad del acto administrativo; motivo por el cual el mismo, de todas formas, se considerará válido y gozará de la presunción de legitimidad y ejecutividad en términos de lo dispuesto por el artículo 7 de la citada Ley, razón por la cual resultaría ocioso declarar la nulidad para el único efecto de mandar a reponer el acto para que se subsane dicha omisión, cuando la actora agotó el medio de defensa idóneo para controvertir la resolución impugnada y se ha analizado el fondo de la controversia.”¹⁶⁷

Ahora bien, en caso de que el particular no interpusiera el medio de defensa adecuado a consecuencia de la falta del señalamiento del recurso procedente, el Poder Judicial de la Federación ha estimado que, a fin de garantizar el acceso a la justicia, el acto administrativo, sería impugnabile por el medio de defensa que estableciera el plazo más amplio para su promoción, pues sostiene que dicha obligación debe entenderse referida a cualquier medio de impugnación idóneo y eficaz para controvertir el acto administrativo, lo cual incluye no solamente los previstos en sede administrativa, sino también debe incluir al juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, pues de esa forma, se garantiza la efectividad de ese medio de impugnación, con la finalidad de asegurar y facilitar al afectado por el acto administrativo la defensa de sus derechos, dada la incertidumbre que, en su caso, pudiera generarle la vía procedente.¹⁶⁸

La fracción XIV del artículo 3 de la LFPA señala lo siguiente:

¹⁶⁷ V-TASR-XXI-1505 Juicio No. 10884/04-17-11-2.- Resuelto por la Décima Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 19 de noviembre de 2004, por unanimidad de votos.

¹⁶⁸ Tesis XVI.1o.A. J/22 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, tomo IV, libro 24, noviembre de 2015, p. 3181.

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

En relación con la hipótesis prevista en esta fracción, estimamos hace referencia a una violación que afecta las defensas del particular por cuanto se impide que el particular conozca con detalle aquellas consideraciones, documentos, antecedentes, en que la autoridad basó o habrá de basar el acto de autoridad.

La fracción XVI del artículo 3 de la LFPA señala lo siguiente:

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

Es de explorado Derecho que una resolución, ya judicial, ya administrativa, viola el principio de exhaustividad cuando la misma no se pronuncia sobre todos los puntos propuestos por las partes o los particulares, según se trate. En este sentido existe una multiplicidad de criterios del Poder Judicial de la Federación; los efectos que se atribuyen a la nulidad que se declara por este motivo es para el efecto de realizar un análisis a los puntos cuyo estudio haya sido omitido.¹⁶⁹

De lo expuesto hasta aquí, es de destacarse que los motivos que pueden generar la anulabilidad del acto aludidos por la LFPA consideramos son limitados pues, como lo decíamos en el capítulo anterior, hay fracciones de su artículo 6 que catalogan como nulo la contravención a algunas fracciones del artículo 3 que, a nuestra consideración, deben dar origen a actos anulables. Éstas son las fracciones V,¹⁷⁰ cuando la fundamentación no sea sobre la competencia de la autoridad; VII,¹⁷¹

¹⁶⁹ Sirve de ejemplo a lo sustentado el criterio judicial identificable con los siguientes datos: Tesis XX.2o.30 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXIII, febrero de 2006, p. 1914.

¹⁷⁰ Artículo 3, fracción V de la LFPA: “*Estar fundado y motivado*,”

¹⁷¹ Artículo 3, fracción VII de la LFPA: “*Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta Ley*,”

cuando el vicio de que se trate no trascienda al acto administrativo final; VIII,¹⁷² cuando el error sea sobre el objeto indirecto.

El que las hipótesis mencionadas en el artículo anterior no sean consideradas anulables sino nulas actualmente no tiene mayor relevancia en la práctica, dado que, sean consideradas de una u otra forma siempre son subsanables. Es en aspectos como éste en que se manifiesta lo erróneo de la redacción actual de la LFPA: no existe diferencia significativa entre acto nulo y acto anulable.

Por otra parte, tenemos la regulación hecha en la LFPCA que tan solo en dos fracciones subsume las circunstancias que dan origen a una nulidad para efectos, cuyas características la hacen equiparable a la anulabilidad contenida en la LFPA, excepto por cuanto a la convalidación del acto. Tales fracciones son la II y III del artículo 51, las cuales se transcriben a continuación:

“ARTÍCULO 51.- Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

(...)

II. Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, siempre que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso.

III. Vicios del procedimiento siempre que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada.”

Como se puede apreciar en la transcripción hecha, la LFPCA parte de dos categorías de anulabilidad: **ii)** incumplimiento de los requisitos formales, y **ii)** vicios en el procedimiento origen del acto. A nuestro criterio, muchas de las tesis jurisprudenciales sobre “nulidad para efectos” que habían sido emitidas por el Poder

¹⁷² Artículo 3, fracción VIII de la LFPA: “*Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto,*”

Judicial de la Federación fueron insertados en el Código Fiscal de la Federación, cuya redacción pasó a formar parte de la entonces nueva LFPCA.¹⁷³

Asumimos que, al ser las resoluciones de la autoridad hacendaria algunas de las que de siempre han tenido mayor número de impugnaciones, la adopción de los criterios judiciales de ellas derivados siempre es positivo en cuanto parten de situaciones cotidianas en el quehacer jurídico administrativo. Así, aunque a diferencia de la LFPA, la LFPCA contempla únicamente dos fracciones para determinar la nulidad para efectos, las mismas resultan en un mayor grado de efectividad en tanto que engloban más circunstancias generadoras de tal ineficacia.

Como se desprende de su lectura, en cada una de las fracciones citadas convergen de manera equilibrada dos elementos importantes: **i)** el principio de conservación del acto administrativo, pues se permiten algunas ilegalidades no convalidantes, y **ii)** engloba un mayor número de causales de nulidad, sin ser extremadamente casuista, lo que genera un ámbito mayor de protección a los particulares.

Sin embargo, la sola lectura de las fracciones transcritas no sería suficiente para comprender el alcance de las hipótesis establecidas. El legislador señaló también una serie de causas por las cuales se considera que, pese a que se actualizaran las fracciones citadas, no se genera una afectación a las defensas del particular ni los vicios del acto trascienden a grado tal de provocar su invalidez. Se transcriben tales causas:

¹⁷³ El dictamen de la Cámara de Diputados por medio en el cual se exponen los motivos de la reforma a las fracciones II y III del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, por medio de la cual la redacción de éste quedó en los términos en que actualmente se encuentran las fracciones en estudio, señaló lo siguiente: “*Se modifica la fracción II y III del artículo 238 para establecer una resolución administrativa es ilegal cuando por omisión de los requisitos formales se afecten las defensas del particular y se trascienda al sentido de la resolución. Asimismo será ilegal una resolución administrativa, cuando existían vicios del procedimiento que afecten a las defensas del particular y sentido de la resolución impugnada. Con las reformas a este artículo se señala que una resolución administrativa será anulable cuando le pare perjuicio al particular y no por una simple violación que no trascienda al sentido del fallo, siguiendo de esta forma la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que señala que para que exista agravio debe causar perjuicio al quejoso.*” Cámara de Diputados, Dictamen de reforma al Código Fiscal de la Federación, Distrito Federal, diciembre de 1986.

“Para los efectos de lo dispuesto por las fracciones II y III del presente artículo, se considera que no afectan las defensas del particular ni trascienden al sentido de la resolución impugnada, entre otros, los vicios siguientes:

a) Cuando en un citatorio no se haga mención que es para recibir una orden de visita domiciliaria, siempre que ésta se inicie con el destinatario de la orden.

b) Cuando en un citatorio no se haga constar en forma circunstanciada la forma en que el notificador se cercioró que se encontraba en el domicilio correcto, siempre que la diligencia se haya efectuado en el domicilio indicado en el documento que deba notificarse.

c) Cuando en la entrega del citatorio se hayan cometido vicios de procedimiento, siempre que la diligencia prevista en dicho citatorio se haya entendido directamente con el interesado o con su representante legal.

d) Cuando existan irregularidades en los citatorios, en las notificaciones de requerimientos de solicitudes de datos, informes o documentos, o en los propios requerimientos, siempre y cuando el particular desahogue los mismos, exhibiendo oportunamente la información y documentación solicitados.

e) Cuando no se dé a conocer al contribuyente visitado el resultado de una compulsión a terceros, si la resolución impugnada no se sustenta en dichos resultados.

f) Cuando no se valore alguna prueba para acreditar los hechos asentados en el oficio de observaciones o en la última acta parcial, siempre que dicha prueba no sea idónea para dichos efectos.”

La crítica que se hace por algunos doctrinarios a esta parte del artículo 51, encuentra causa con la obra de Cruz Razo,¹⁷⁴ quien al respecto menciona que la LFPCA “es tutelar de las autoridades demandadas, ya que basta advertir que los párrafos siguientes a la fracción V fueron adicionados por el legislador; para contradecir lo que previamente había señalado y poner a resguardo a las

¹⁷⁴ Cruz Razo, Juan Carlos, *Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo*, México, Porrúa, 2013, pp. 126 y 127.

autoridades demandadas de los errores más comunes en que incurrían, plasmando en ley, algunos de los criterios de nuestro Máximo Tribunal.”

Coincidimos con el autor citado en el sentido de que la LFPCA restringe demasiado la nulidad para efectos que recae a la actualización de las fracciones II y III del primer párrafo del artículo 51, máxime cuando se considera que no se trata de una nulidad lisa y llana, sino de una diversa que permite convalidar el acto administrativo de que se trate.

Aunque el estudio a tales limitantes resulta por demás interesante, un análisis sobre ello escapa al objeto de la presente tesis, pues éste consiste en demostrar la viabilidad de establecer la no convalidación del acto administrativo nulo en la LFPA.

Resumiendo lo expuesto en este capítulo, vimos que la anulabilidad es atribuida al acto administrativo cuyos vicios no se consideran lo suficientemente graves para generar la anulación total del acto, lo cual obedece al principio de conservación del acto administrativo.

También se vio que los efectos atribuidos al acto anulable son que éste: **i)** goza de presunción de legalidad, **ii)** es ejecutable, **iii)** se considera válido, **iv)** es subsanable, **v)** la declaración de su anulabilidad tiene efectos retroactivos.

En cuanto a la regulación de la anulabilidad, tanto la LFPA como la LFPCA señalan como causales la violación a requisitos de forma y a vicios en el procedimiento, pero la primera es casuista y limitativa, en tanto la segunda es más amplia y contiene una ponderación entre el principio de conservación del acto administrativo y la afectación a las defensas del particular cuando el vicio de que se trate incida en el acto administrativo que se impugna.

3.2.4. La inexistencia en la LFPA

La inexistencia del acto jurídico, según pudimos verlo en el capítulo de antecedentes históricos, surgió como un concepto doctrinal. En palabras de Santamaría Pastor, *“la única aportación verdaderamente original del siglo XIX a la teoría de la nulidad de los actos jurídicos fue la doctrina de los actos inexistentes”*.

Recapitulando lo vertido anteriormente sobre la inexistencia de los actos jurídicos, el Código de Napoleón, pese a ser un excelente primer intento codificador, contenía figuras sin sanción para algunas irregularidades de gravedad excepcional, que, por ser obvias, habían sido omitidas en el articulado.¹⁷⁵

Zachariae, jurista del siglo XIX, planteó a nivel doctrinal el paradigmático caso en la regulación de la ineficacia del matrimonio celebrado entre personas del mismo sexo. Partiendo de la premisa que las nulidades se declaraban únicamente para los casos específicamente señalados, había que encontrar un título jurídico con base en el cual se pudiera negar la protección legal a estas situaciones sin quebrantar dicha premisa. La tesis del citado jurista fue que el hecho de que el legislador haya omitido prever ciertos vicios particularmente graves del matrimonio, no supone una renuncia a sancionarlos, además, señaló, el matrimonio requiere de determinados presupuestos resultantes de la naturaleza misma de las cosas.¹⁷⁶

Nos unimos a quienes afirman que la inexistencia del acto jurídico, como una categoría de ineficacia, no tiene sentido alguno en los sistemas jurídicos en donde la regulación de la nulidad absoluta no se encuentra limitada en cuanto a su actualización o sus efectos.

En el caso particular de México, aunque el Código Civil Federal, y muchos de sus correlativos a nivel local señalan la inexistencia del acto jurídico como una categoría adicional a la nulidad, lo cierto es que, en su aplicación, se regula a manera de nulidad absoluta, incluso desde los propios preceptos del citado Código, como se pudo observar en el estudio hecho sobre tal figura en el capítulo de la nulidad en con materia civil.

El Poder Judicial de la Federación, considerando que la regulación del acto jurídico inexistente y aquel con nulidad absoluta se regulan del mismo modo, ha emitido criterios judiciales semejantes al siguiente:

“NULIDAD E INEXISTENCIA DE UN ACTO JURIDICO. SUS DIFERENCIAS SON SOLO TEORICAS. El Código Civil del Estado de México prevé en

¹⁷⁵ Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *op. cit.*, p. 144.

¹⁷⁶ *Idem.*

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 declaración de nulidad o inexistencia es el mismo: privar de eficacia jurídica el consenso.”¹⁷⁷

Ahora bien, aún en las ocasiones en que la SCJN ha reconocido una diferencia doctrinal entre inexistencia y la nulidad absoluta como esquemas de ineficacia del acto jurídico, en el ejercicio de su actividad jurisdiccional, los ha regulado de la misma manera, lo cual se advierte del contenido de la siguiente tesis emitida por la Segunda Sala del Máximo Tribunal:

“INEXISTENCIA Y NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS. DEBEN DETERMINARSE JURISDICCIONALMENTE. Si bien es cierto que tanto el Código Civil Federal como la doctrina establecen diferencias entre inexistencia y nulidad (absoluta y relativa), también lo es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado, en algunos precedentes, que esas diferencias son meramente teóricas y, en otros, que sí existen, lo que denota que las distintas integraciones del Máximo Tribunal de la República no han escapado al debate doctrinal suscitado al respecto. No obstante, la doctrina, la ley y la jurisprudencia de este Alto Tribunal, en sus distintas épocas, convergen en que es necesaria la intervención jurisdiccional para comprobar la inexistencia del acto, o bien, para declarar su nulidad, de donde deriva que tanto la

¹⁷⁷ Número de registro: 214439, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo XII, noviembre de 1993, p. 384.

inexistencia como la nulidad de los actos jurídicos deben determinarse jurisdiccionalmente.”¹⁷⁸

En relación con la materia administrativa, existen diversos tratados que señalan la inexistencia del acto administrativo como una categoría autónoma de la nulidad. Entre los más destacados doctrinarios encontramos al reconocido maestro Gabino Fraga, quien en defensa de esta postura señala lo siguiente:

“Siendo imposible concebir que un acto pueda producir algún efecto, si las situaciones jurídicas, si los derecho que está destinado a engendrar, no tienen objeto sobre el cual recaigan parece que también debe admitirse la inexistencia de los actos administrativos por falta de objeto. (...) Dentro de la misma categoría de actos inexistentes por razón del objeto se pueden clasificar aquellos en que el objeto no es posible ni lícito (...) Cuando el Poder público, por medio de un acto enajena una facultad de la soberanía, comprometiéndose, por ejemplo, a no legislar funciones de policía, el acto no tienen ninguna existencia legal (...)”¹⁷⁹

No obstante la manera tan diáfana en que el insigne maestro sostiene su posición sobre el punto en estudio, no encontramos precepto alguno para afirmar que el sistema jurídico mexicano contempla la inexistencia jurídica del acto administrativo; por lo menos no como una categoría regulada de un modo diferente a la nulidad.

Sólo existe un precepto en la LFPA que pudiera servir a manera de indicio de que dicha ley sí considera la inexistencia del acto administrativo. Este es el artículo 91, el cual se transcribe para pronta referencia:

“Artículo 91.- La autoridad encargada de resolver el recurso podrá:

- I. Desecharlo por improcedente o sobreseerlo;
- II. Confirmar el acto impugnado;

¹⁷⁸ Tesis 2a. CLXIII/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXIX, enero de 2009, p. 785.

¹⁷⁹ Fraga, Gabino, *op. cit.*, p. 291-293.

III. Declarar **la inexistencia**, nulidad o anulabilidad del acto impugnado o revocarlo total o parcialmente; y

IV. Modificar u ordenar la modificación del acto impugnado o dictar u ordenar expedir uno nuevo que lo sustituya, cuando el recurso interpuesto sea total o parcialmente resuelto a favor del recurrente.”

Como se observa, la LFPA establece como una de las opciones, la delatoria de inexistencia del acto administrativo, sin embargo, de la lectura completa de dicha norma, no se desprende regulación alguna a efecto de que la autoridad administrativa emita una resolución en tal sentido, lo cual obedece a que el proyecto original de creación de la LFPA sí consideraba la inclusión de tal figura, pero derivado de revisiones al proyecto, se decidió finalmente eliminarla, lo que se corrobora con lo expuesto en la exposición de motivos que más adelante se analizará.

En conclusión, el sistema jurídico mexicano, tanto en la doctrina civilista como en la de administrativista, nos habla de la inexistencia del acto como una categoría distinta de la nulidad. Sin embargo, la práctica judicial la regula a la par de la nulidad, reconociendo para ambas figuras los mismos efectos jurídicos.

CAPÍTULO 4. LA NULIDAD ADMINISTRATIVA EN EL DERECHO COMPARADO

4.1. La nulidad administrativa en España

La ley que actualmente regula los actos administrativos en España es la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante Ley 39/2015).¹⁸⁰ El objeto de la misma se aprecia en su artículo 1, cuyo texto se transcribe a continuación, para pronta referencia:

“1. La presente Ley tiene por objeto regular los requisitos de validez y eficacia de los actos administrativos, el procedimiento administrativo común a

¹⁸⁰ El 1 de octubre de 2015 fue publicada la ley en estudio, la cual derogó la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

todas las Administraciones Públicas, incluyendo el sancionador y el de reclamación de responsabilidad de las Administraciones Públicas, así como los principios a los que se ha de ajustar el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria.”

Como en la mayoría de los países, en España también se considera que los vicios en los actos administrativos deben sancionarse de acuerdo con la gravedad del mismo. En efecto, la Ley 39/2015, en sus artículos 47 y 48, regula dos tipos de nulidad: **i)** nulidad de pleno derecho, para los actos cuyos vicios se consideran graves, y **ii)** anulabilidad, para los actos que, pese a tener vicios invalidantes, éstos lo son en una medida menos severa.

4.1.1. La nulidad de pleno derecho

Conforme a los artículos 49, 50, 52 y 109 de la Ley 39/2015, la nulidad de pleno derecho tiene como características las siguientes: **i)** el acto administrativo afectado no se puede convalidar; ello se deduce del artículo 52 de la citada ley, que dispone la convalidación únicamente de los actos afectados de anulabilidad.¹⁸¹ **ii)** El acto goza de presunción de legalidad desde su emisión hasta antes de su declaración de nulidad.¹⁸² **iii)** Derivado de la presunción de legalidad con que cuentan los actos administrativos conforme al artículo 39, pierden su ejecutoriedad hasta que sean declarados nulos. **iv)** Cuando se declara nulo un acto dentro de un procedimiento, tal declaratoria no implica la nulidad de los actos posteriores si los mismos no dependen del primero.¹⁸³ **v)** Puede decretarse la nulidad de sólo una parte del acto de que se trate, quedando válidas las demás, siempre y cuando la emisión del acto

¹⁸¹ Al respecto, confróntese el primer párrafo del artículo 52, de la ley en comento, el cual a la letra dice: “La Administración podrá convalidar los **actos anulables**, subsanando los vicios de que adolezcan.”

¹⁸² Este criterio, como veremos, aplica tanto para los actos nulos de pleno derecho, como aquellos afectados con anulabilidad. Ello encuentra su sustento en el primer párrafo del artículo 39 de la ley en estudio, la cual prescribe lo siguiente: “Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.”

¹⁸³ Primer párrafo del artículo 49 de la Ley 39/2015, que a la letra dice: “La nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero.”

no dependa del elemento declarado nulo.¹⁸⁴ **vi)** La declaratoria de nulidad no impide que, si algunos elementos del acto forman parte de uno distinto, sigan surtiendo efectos en este.¹⁸⁵ **vii)** La declaratoria de nulidad de un acto administrativo puede darse a petición de interesado o de oficio.¹⁸⁶ **viii)** La acción para demandar la nulidad del acto es imprescriptible.¹⁸⁷

Las causales de nulidad de pleno derecho se precisan en el artículo 47 de la Ley 39/2015, el cual transcribimos a continuación:

“Artículo 47. *Nulidad de pleno derecho.*

1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

- a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
- b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.
- c) Los que tengan un contenido imposible.
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.

¹⁸⁴ Segundo párrafo del artículo 49 de la Ley 39/2015, que a la letra dice “*La nulidad o anulabilidad en parte del acto administrativo no implicará la de las partes del mismo independientes de aquélla, salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado.*”

¹⁸⁵ Artículo 50 de la Ley 39/2015, que a la letra dice “*Los actos nulos o anulables que, sin embargo, contengan los elementos constitutivos de otro distinto producirán los efectos de éste.*”

¹⁸⁶ Primer párrafo del artículo 106 de la Ley 39/2015, que a la letra dice: “*Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1.*”

¹⁸⁷ *Idem.*

e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.”

De la transcripción se advierte que las causales de nulidad de pleno derecho se encuentran en el catálogo del primer párrafo del artículo 47. A fin de identificar cada una, procederemos a hacer un breve análisis de los incisos que las contienen.

El inciso a) del primer párrafo del artículo 47 señala lo siguiente como causal de nulidad de pleno derecho:

“a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.”

El contenido de este inciso ha desatado polémica desde la redacción de sus anteriores términos en la Ley 30/1992 derogada por la que se estudia. Se ha dicho por algunos doctrinarios que plantea un camino paradójico en la anulación del acto administrativo cuando éste se relacione con temas tanto de legalidad como de constitucionalidad, la autoridad administrativa, que puede revisar el acto de que se trate únicamente en cuanto a legalidad, podría emitir resoluciones que, con base en la Ley de Procedimiento Administrativo no resulte nulo, pero que desde la perspectiva constitucional el mismo sí lo sea.¹⁸⁸ Cabe destacar que esta causal no se encontraba en la Ley 30/1992 de 26 de noviembre; su inclusión es uno de los aspectos novedosos que introduce al sistema jurídico español la nueva Ley 39/2015.

¹⁸⁸ Tornos Mas, Joaquín (coord.), *Administración Pública y Procedimiento Administrativo, comentarios a la Ley 30/1992 de 26 de noviembre*, Barcelona, Universidad de Barcelona, p. 136.

El inciso b) del primer párrafo del artículo 47 señala lo siguiente como causal de nulidad de pleno derecho:

“b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.”

La incompetencia del emisor del acto ha sido de siempre una de las causales que con mayor frecuencia se sancionan con la nulidad más amplia señalada en el sistema jurídico de que se trate. No obstante, como lo señala Tron Petit, la incompetencia a que se refiere este inciso debe ser notoria y ostensible.¹⁸⁹

La excepción a la actualización de esta hipótesis se presenta cuando el emisor del acto fue declarado incompetente por falta de delegación de la competencia. Es decir, si un acto es ilegal porque la facultad para hacerlo correspondía al superior jerárquico de quien lo emitió, no se estará en presencia de un acto nulo, sino de uno anulable, cuya principal característica es la posibilidad de ser convalidado.¹⁹⁰

Su correlativo en la legislación mexicana se encuentra en las fracciones I, V y X del artículo 3 la LFPA¹⁹¹ y la fracción I del artículo 51 de la LFPCA.

El inciso c) del primer párrafo del artículo 47 señala lo siguiente como causal de nulidad de pleno derecho:

“c) Los que tengan un contenido imposible.”

En el ámbito doctrinal, se ha tratado de definir el contenido de este inciso señalando la comprensión en el mismo de tres supuestos. El primero, la referencia a un objeto inexistente, lo que ocurre cuando el acto se dirige a un sujeto o se refiere a cosas o relaciones jurídicas que no existen. El segundo, la imposibilidad del objeto, cuando el acto se dirige a conseguir un fin imposible de cumplirse, ya de hecho, ya de derecho. El tercero, la indeterminación absoluta del objeto.¹⁹²

¹⁸⁹ Tron Petit, Jean Claude, *op. cit.*, p. 322.

¹⁹⁰ El tercer párrafo del artículo 52 de la Ley 39/2015, señala lo siguiente: “*Si el vicio consistiera en incompetencia no determinante de nulidad, la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto viciado.*”

¹⁹¹ Confróntense los preceptos citados con el diverso 6 de la misma ley.

¹⁹² Raggi, citado por Santamaría Pastor. En Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *op. cit.*, p 341.

Otro ámbito de la doctrina se inclina por creer que la imposibilidad a referenciada en este inciso no puede ser jurídica, entre ellos Tron Petit, quien señala que la imposibilidad “*debe ser de carácter natural, física y real, no jurídica, de manera que produzca un desajuste entre la estructura del acto y la realidad (...)*”.¹⁹³ En el mismo sentido se pronuncia Santamaría Pastor, y cuya opinión nos adherimos cuando señala que no puede comprenderse una imposibilidad jurídica en virtud de que ésta encuadraría en el supuesto de ilicitud, lo cual es otra causal de nulidad de pleno derecho.¹⁹⁴

En el ámbito mexicano, este inciso encuentra su correlativo con la fracción II del artículo 3 de la LFPA, en tanto que dicha ley considera nulos los actos carentes de “*objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable, preciso en cuanto a las circunstancias tiempo y lugar, y previsto por la ley*”.

El inciso d) del primer párrafo del artículo 47 señala lo siguiente como causal de nulidad de pleno derecho:

“d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.”

Esta causal de nulidad de pleno derecho ha sido reconocida como tal en los diversos sistemas jurídicos desde su aparición en el Derecho privado romano, en razón de lo cual no ha generado mayor controversia sobre su inclusión en los regímenes de nulidad de los actos administrativos.

El inciso e) del primer párrafo del artículo 47 señala lo siguiente como causal de nulidad de pleno derecho:

“e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.”

El contenido de este inciso ha sido equiparado doctrinalmente con la incompetencia manifiesta. No se trata de la irregularidad en alguno de los actos a

¹⁹³ Tron Petit, Jean Claude, *op. cit.*, p. 322.

¹⁹⁴ Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *op. cit.*, pp. 343-344.

través de los cuales se forma la voluntad administrativa, sino de la ausencia total del procedimiento.¹⁹⁵

La Ley 30/1992 de 26 de noviembre, derogada por la diversa 39/2015, objeto de nuestro estudio, señalaba inicialmente como causal “*Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.*” Por lo que el juzgador tuvo que realizar una interpretación extensiva de la causal para determinar la nulidad de pleno derecho de actos derivados de procedimientos en los que sí hubo determinadas actuaciones, pero éstas no fueron esenciales para dar origen al acto. En razón de ello, a la nueva ley, se adicionó la frase “*o de las normas que contienen **las reglas esenciales** para la formación de la voluntad de los órganos colegiados*”, con lo cual se da cabida a una mayor protección a los derechos de los particulares.

El inciso f) del primer párrafo del artículo 47 señala lo siguiente como causal de nulidad de pleno derecho:

f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

La causal prevista en este inciso hace referencia a una cuestión de fondo del acto, pues para declarar la nulidad de pleno derecho con base en esta hipótesis, es necesario encontrar el sentido de la norma por la cual se modifica la esfera jurídica del particular, lo que de suyo implica un análisis previo a la determinación en la cual se habrá de señalar que esa norma fue indebidamente aplicada. Esta descripción típica incluye los actos generados jurídicamente a través del silencio administrativo.¹⁹⁶

Esta descripción del vicio generador de nulidad, se equipara a uno de los supuestos de la fracción IV del artículo 51 de la LFPCA, por cuanto considera como causal de nulidad lisa y llana el que los hechos que motivaron al acto no se hayan

¹⁹⁵ González Pérez, Jesús, *El procedimiento administrativo*, Madrid, Abella, 1964, p. 374.

¹⁹⁶ Tron Petit, Jean Claude, *op. cit.*, p. 322.

realizado, hayan sido distintos, su apreciación fuera equivocada, o si éste se emitió en contravención de las disposiciones aplicadas.

El inciso g) del primer párrafo del artículo 47 señala lo siguiente como causal de nulidad de pleno derecho:

g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.”

Finalmente, el artículo 47 establece un precepto abierto en el que se comprende la nulidad de pleno derecho decretada en otras disposiciones. Esto en el entendido de que ningún sistema contiene en un sólo cuerpo normativo todas las causales. En este sentido, como se mostró en el capítulo de la nulidad administrativa en el derecho mexicano, existen diversas disposiciones que, pese a no tener por objeto directo el establecimiento de un sistema de eficacias de los actos administrativos, eventualmente pueden llegar a contener la nulidad como sanción para actos específicos.

4.1.2. La anulabilidad

Ahora bien, retomando el punto inicial del capítulo, vimos que además de la nulidad de pleno derecho, la legislación española también regula la anulabilidad como una categoría de actos afectados con vicios menores, procedemos a estudiar someramente las causas que la generan.

Los efectos atribuidos al acto anulable son los siguientes: **i)** el acto administrativo afectado se puede convalidar;¹⁹⁷ **ii)** el acto goza de presunción de legalidad;¹⁹⁸ **iii)** derivado de la presunción de legalidad con que cuentan los actos administrativos conforme al artículo 39, son también ejecutables; **iv)** la anulabilidad de un acto dentro de un procedimiento, no implica la nulidad de los actos posteriores si los

¹⁹⁷ Primer párrafo del artículo 52, de la ley en comento, el cual a la letra dice: “*La Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan.*”

¹⁹⁸ Este criterio, como veremos, aplica tanto para los actos nulos de pleno derecho, como aquellos afectados con anulabilidad. Ello encuentra su sustento en el primer párrafo del artículo 39 de la ley en estudio, la cual prescribe lo siguiente: “*Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.*”

mismos no dependen del primero;¹⁹⁹ **v)** la anulabilidad de solo una parte del acto de que se trate, no implica la de las demás, siempre y cuando la emisión del acto no dependa del elemento anulable;²⁰⁰ **vi)** La declaratoria de nulidad no impide que, si algunos elementos del acto anulable forman parte de uno distinto, sigan surtiendo efectos en este;²⁰¹ **vii)** La anulabilidad de un acto no procede de oficio si éste es favorable a particulares;²⁰²y, **viii)** La acción para demandar la nulidad del acto es de cuatro años.²⁰³

Las causales de anulabilidad se precisan en el artículo 48 de la Ley 39/2015, cuya transcripción consideramos conveniente:

“Artículo 48. Anulabilidad.

1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.
2. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.
3. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.”

¹⁹⁹ Primer párrafo del artículo 49 de la Ley 39/2015, que a la letra dice: “La nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero.”

²⁰⁰ Segundo párrafo del artículo 49 de la Ley 39/2015, que a la letra dice “La nulidad o anulabilidad en parte del acto administrativo no implicará la de las partes del mismo independientes de aquélla, salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado.”

²⁰¹ Artículo 50 de la Ley 39/2015, que a la letra dice “Los actos nulos o anulables que, sin embargo, contengan los elementos constitutivos de otro distinto producirán los efectos de éste.”

²⁰² Primer párrafo del artículo 107 de la Ley 39/2015, que a la letra dice: “Las Administraciones Públicas podrán impugnar ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 48, previa su declaración de lesividad para el interés público.”

²⁰³ Segundo párrafo del artículo 107 de la Ley 39/2015, que a la letra dice: “La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, en los términos establecidos por el artículo 82. (...)”

Como se puede observar, la anulabilidad del acto administrativo en la legislación de España únicamente procede cuando: **i)** el acto contenga irregularidades menores que no meriten declarar la nulidad de pleno derecho y, **ii)** el acto, por el vicio inserto él, no logre el fin propuesto por la autoridad con su emisión, o **iii)** el acto afecte las defensas de los particulares.

En realidad, la mayor parte de las legislaciones consultadas utilizan el método de descarte de la nulidad más amplia, para establecer una diversa de menor proporción, pero sujeto a la condición de que se afecten las defensas del particular. Método considerado por nosotros como adecuado, en tanto que no limita al revisor del acto administrativo para encontrar causas de invalidez, pero acota su actuar a una real afectación al derecho de defensa del particular, lo cual implica un debido equilibrio entre el principio de conservación del acto administrativo y la protección contra la arbitrariedad de la autoridad.

En este sentido, las fracciones II y III del artículo 51 de la LFPCA, son coincidentes con los preceptos del artículo 48 de la Ley 39/2015, en cuanto precisan que las ilegalidades invalidantes del acto administrativo, para ser nulificadas, deben afectar las defensas de los particulares y trascender al sentido del fallo.

Como una última observación a la anulabilidad regulada en la Ley 39/2015, es de destacarse que contempla la desviación de poder como una causal de este tipo de anulación, lo cual contrasta tanto con la doctrina expuesta, como con la regulación de otras jurisdicciones, por ejemplo la argentina, en la que se considera este supuesto como una causa de nulidad absoluta e insanable.

A manera de conclusión de este numeral, es de destacarse que la legislación española sobre la nulidad de los actos administrativos, sigue la tendencia de sancionar con la nulidad más elevada los actos cuyos vicios se consideran muy graves, para los cuales prevé su no convalidación, siendo ésta la diferencia más importante entre los actos nulos de pleno derecho y los anulables.

4.2. La nulidad administrativa en Argentina

El sistema jurídico argentino, al igual que la mayoría de jurisdicciones pertenecientes a la familia romano-germánica, contemplan diferentes grados de

nulidad para los actos viciados, la cual es proporcional al grado de afectación que generan los vicios que contiene.

4.2.1. La nulidad de fuente constitucional

Argentina cuenta con lo que doctrinarios como Dromi suelen llamar “nulidad administrativa de fuente constitucional”.²⁰⁴ Esta consiste en una sanción establecida a nivel constitucional para aquellos actos que se consideran de la máxima gravedad.

Para pronta referencia, conviene transcribir el texto constitucional aludido:

“Art. 36.- Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos.

Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas.

Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles.

Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo.

Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos.

El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función.”

Del texto transcrito se advierte que las características de los actos afectados de nulidad con fuente constitucional son las siguientes: **i)** dicha nulidad se encuentra

²⁰⁴ Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*, 11ª ed., Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2006, p. 401.

establecida en la propia Constitución; **ii)** el acto afectado por ella es insubsanable; **iii)** la acción para demandar su declaración de nulidad no prescribe; **iv)** el acto con tal característica no goza de presunción de legalidad, por lo que no es ejecutable, **v)** la pérdida de su presunción de legalidad no requiere declaración judicial.

Como lo refiere el citado autor, las características señaladas suelen atribuirse doctrinalmente a los actos inexistentes, sobre todo por cuanto hace a la falta de efectos jurídicos y la no prescribibilidad de la acción para demandar la declaración de nulidad, aun cuando en principio ésta no es necesaria.

Sin embargo, a diferencia de Dromi, no consideramos que el precepto constitucional citado haga referencia a actos inexistentes, de serlo, no serían considerados la causa de un procedimiento administrativo que pudiera culminar con la inhabilitación del agente emisor de tales actos, pues carecerían de cualquier efecto jurídico. Estimamos, se trata de una especie de nulidad *sui generis*, insertada en el sistema jurídico argentino de manera excepcional, como ocurre con diversas figuras jurídicas en todo sistema de derecho. Por lo tanto, compartimos la opinión de Gordillo, en el sentido de que el Derecho Administrativo argentino comprende únicamente dos especies de nulidad, como a continuación se verá.²⁰⁵

4.2.2. La nulidad absoluta e insanable

En Argentina, la ley reguladora de la función administrativa, en su relación con los particulares, es la Ley 19.549, denominada Ley de Procedimiento Administrativo (en adelante Ley 19.549), de aplicación para la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, inclusive entes autárquicos, con excepción de los organismos militares y de defensa y seguridad.²⁰⁶

El objeto de la citada ley se encuentra en su artículo 1, el cual se transcribe a continuación, para pronta referencia.

²⁰⁵ Además, Gordillo señala en su obra “*preferimos hablar de actos anulables y nulos, obviando las expresiones nulidad absoluta y relativa, invalidez absoluta y relativa, actos inválidos e invalidables, etc., todas las cuales inducen a nuestro juicio a confusión.*” En: Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, 10ª ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2013, p. XI-16.

²⁰⁶ Artículo 1º de la Ley en comento.

“Artículo 1°.- Las normas del procedimiento que se aplicará ante la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, inclusive entes autárquicos, con excepción de los organismos militares y de defensa y seguridad, se ajustarán a las propias de la presente ley y a los siguientes requisitos (...)”

La Ley 19.549, en sus artículos 14 y 15, regula dos tipos de nulidad: **i)** nulidad absoluta e insanable, y **ii)** anulabilidad.

La nulidad absoluta e insanable tiene las características precisadas en el artículo 17, el cual es del tenor literal siguiente:²⁰⁷

“Artículo 17.- El acto administrativo afectado de nulidad absoluta se considera irregular y debe ser revocado o sustituido por razones de ilegitimidad aun en sede administrativa. No obstante, si el acto estuviere firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, sólo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad.-

Artículo 20.- Si los elementos válidos de un acto administrativo nulo permitieren integrar otro que fuere válido, podrá efectuarse su conversión en éste consintiéndolo el administrado. La conversión tendrá efectos a partir del momento en que se perfeccione el nuevo acto.”

De la transcripción que antecede se desprende que los efectos del acto afectado de nulidad absoluta son: **i)** se considera irregular, lo que en México la LFPA definirá como inválido;²⁰⁸ **ii)** no se puede convalidar;²⁰⁹ **iii)** la declaratoria de nulidad produce efectos retroactivos;²¹⁰ **iv)** la autoridad administrativa puede declarar su nulidad,

²⁰⁷ La declaración de nulidad en sede administrativa puede ser obtenida por los particulares a través del recurso de “reclamo administrativo” señalado en el artículo 30 de la ley en comento.

²⁰⁸ Segundo párrafo del artículo 6 de la LFPA.

²⁰⁹ Confróntese con el artículo 19 de la ley 19.549, el cual señala “*Artículo 19. El acto administrativo anulable puede ser saneado mediante (...)*”

²¹⁰ Antes de su declaratoria de nulidad absoluta e insanable, el acto goza de presunción de legalidad y por tanto es ejecutable, de acuerdo con lo señalado en el artículo 12 de la ley en comento, que a la letra dice: “*ARTICULO 12.- El acto administrativo goza de presunción de legitimidad; su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios -a menos que la*

siempre y cuando el acto no implique derechos subjetivos, en cuyo caso corresponde únicamente a la autoridad judicial;²¹¹ y, **v)** se puede emitir un nuevo acto a partir de los elementos válidos del acto irregular, siempre y cuando el particular lo consienta.²¹²

Las causas atribuibles a la nulidad absoluta e insanable se desprenden del artículo 14 de la ley en estudio, el cual es del tenor literal siguiente:

“ARTICULO 14.- El acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta e insanable en los siguientes casos:

a) Cuando la voluntad de la Administración resultare excluida por error esencial; dolo, en cuanto se tengan como existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos; violencia física o moral ejercida sobre el agente; o por simulación absoluta.

b) Cuando fuere emitido mediando incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o del grado, salvo, en este último supuesto, que la delegación o sustitución estuvieren permitidas; falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados; o por violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su dictado.”

Como se aprecia, la ley en estudio, como la mayoría de los regímenes de nulidad, relaciona los vicios graves en la voluntad del sujeto activo del acto como causas de la nulidad más severa. Así, considera la incompetencia del emisor del acto como una de estas causas, aunque con la salvedad de aquellos casos de incompetencia de grado cuando es posible la delegación o sustitución, así como los vicios en la voluntad y la simulación absoluta.

ley o la naturaleza del acto exigieren la intervención judicial- e impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos, salvo que una norma expresa establezca lo contrario. Sin embargo, la Administración podrá, de oficio o a pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta.”

²¹¹ Artículo 17 de la Ley 19.549.

²¹² Artículo 20 de la Ley 19.549.

De un modo similar a la LFPCA, señala vicios de fondo cuando reza como originaria de nulidad absoluta la falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados o por violación de la ley aplicable.²¹³

Asimismo, el artículo en comento prescribe la nulidad absoluta de los actos emitidos con una forma distinta a la establecida en la norma habilitante y la desviación de poder.

4.2.3. La anulabilidad

Por otro lado, los efectos de la anulabilidad se encuentran establecidos en los artículos 18 y 19 de la Ley de Procedimiento Administrativo que se estudia, los cuales a la letra dicen lo siguiente:

“ARTICULO 18.- El acto administrativo regular, del que hubieren nacido derechos subjetivos a favor de los administrados, no puede ser revocado, modificado o sustituido en sede administrativa una vez notificado. Sin embargo, podrá ser revocado, modificado o sustituido de oficio en sede administrativa si el interesado hubiere conocido el vicio, si la revocación, modificación o sustitución del acto lo favorece sin causar perjuicio a terceros y si el derecho se hubiere otorgado expresa y válidamente a título precario. También podrá ser revocado, modificado o sustituido por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, indemnizando los perjuicios que causare a los administrados.”

“ARTICULO 19. El acto administrativo anulable puede ser saneado mediante:
Ratificación.

a) ratificación por el órgano superior, cuando el acto hubiere sido emitido con incompetencia en razón de grado y siempre que la avocación, delegación o sustitución fueren procedentes. Confirmación.

²¹³ Recordemos que la fracción IV del artículo 51 de la LFPCA señala lo siguiente: “*ARTÍCULO 51.- Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales: (...) IV. Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien si se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas, en cuanto al fondo del asunto.*”

b) confirmación por el órgano que dictó el acto subsanando el vicio que lo afecte. Los efectos del saneamiento se retrotraerán a la fecha de emisión del acto objeto de ratificación o confirmación.”

De la transcripción que antecede se desprende que los efectos del acto anulable son los siguientes: **i)** es subsanable por medio de la ratificación o la confirmación;²¹⁴ **ii)** goza de presunción de legalidad y, por ende, es también ejecutable;²¹⁵ **iii)** derivado de lo anterior, es vinculante para particulares y agentes públicos;²¹⁶ **iv)** los efectos de la declaración de nulidad son retroactivos;²¹⁷ y **v)** la declaración de nulidad puede darse en sede administrativa, a petición del afectado, si el acto no generó derechos subjetivos a terceros.

A manera de conclusión, y con relación al tema objeto de la presente tesis, podemos decir que la norma homóloga a la LFPA en Argentina, la Ley 19.549, considera un catálogo menos amplio para la declaración de nulidad de los actos administrativos afectados con los vicios más graves, sin embargo, la regulación de dicha nulidad tiene un efecto más eficaz, por cuanto no permite que el acto nulo sea subsanable, lo cual es acorde con la doctrina y los criterios judiciales mexicanos que hemos estudiado con anterioridad.

4.3. La nulidad administrativa en Costa Rica

Elegimos comparar la nulidad administrativa de México con la de Costa Rica dada la semejanza que hay entre ambos países en cuanto a la regulación del acto administrativo. El sistema costarricense, al igual que el mexicano, cuenta con una ley especial para regular los actos administrativos, la Ley No. 6227, Ley General de la Administración Pública (en adelante LGAP).

Como se aprecia de la denominación de la LGAP, el objeto de esta es muy amplio, comprende la organización del Estado, el régimen del acto administrativo y el procedimiento administrativo.

²¹⁴ Artículo 19 de la Ley 19.549.

²¹⁵ Artículo 12 de la Ley 19.549.

²¹⁶ *Idem.*

²¹⁷ Inciso b) del artículo 19 de la Ley 19.549.

De manera semejante a México y otras jurisdicciones, la LGAP regula la ineficacia de los actos administrativos estableciendo dos categorías: nulidad absoluta o relativa, dependiendo la gravedad del vicio que contenga el acto de que se trate. En tales términos se encuentra la redacción del artículo 165, el cual se transcribe para pronta referencia.

“Artículo 165.- La invalidez podrá manifestarse como nulidad absoluta o relativa, según la gravedad de la violación cometida.”

Como una cuestión previa al análisis de cada tipo de nulidad, es de destacar que la ley en estudio establece expresamente la aplicación del principio de conservación del acto administrativo a través de su artículo 168, el cual señala que “*En caso de duda sobre la existencia o calificación e importancia del vicio deberá estarse a la consecuencia más favorable a la conservación del acto.*”

4.3.1. La nulidad absoluta

Ahora bien, los afectos atribuidos a los actos declarados afectados de nulidad absoluta son los siguientes: **i)** la declaratoria de nulidad desvirtúa la presunción de legalidad del acto administrativo;²¹⁸ **ii)** dada la pérdida de la presunción de legalidad del acto, con la declaratoria de nulidad, éste también tampoco será ejecutable;²¹⁹ **iii)** los particulares no se encuentran vinculados a su cumplimiento y las autoridades se encuentran obligadas a no ejecutar el acto declarado nulo;²²⁰ **iv)** la autoridad administrativa debe decretar de oficio la nulidad absoluta del acto, salvo la

²¹⁸ El acto surte efectos a partir de que se pone al particular en conocimiento del mismo, los cuales son eliminados con la declaración de nulidad. Confróntense los artículos 140 y 169 de la LGAP, que a la letra dicen: “*Artículo 140.- El acto administrativo producirá su efecto después de comunicado al administrado, excepto si le concede únicamente derechos, en cuyo caso lo producirá desde que se adopte.*” y “*Artículo 169.- No se presumirá legítimo el acto absolutamente nulo, ni se podrá ordenar su ejecución.*”

²¹⁹ *Idem.*

²²⁰ *Idem.*

incompetencia relativa;²²¹ **v)** la declaración de nulidad tiene efectos retroactivos;²²² **vi)** el acto declarado nulo no puede ser convalidado;²²³ **vii)** la nulidad absoluta puede ser declarada en sede administrativa;²²⁴ y, **viii)** el plazo para demandar la nulidad absoluta es de cuatro años,²²⁵ pero la autoridad administrativa puede decretarla en cualquier tiempo, siempre y cuando sea en beneficio para el particular.²²⁶

Por lo que hace a las causas generadoras de nulidad absoluta, el sistema costarricense, a nuestro criterio, parte del método propio de la materia civilista al establecer el artículo que a continuación se transcribe:

“Artículo 166.- Habrá nulidad absoluta del acto cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente.”

Como se observa, a fin de determinar las causales de nulidad absoluta, de conformidad con el artículo 166 de la LGAP, es indispensable remitirse a los elementos constitutivos del acto administrativo.

De manera parecida a la LFPA, la LGAP no especifica cuáles son los elementos constitutivos del acto, por lo que los operadores jurídicos no tienen más opción que

²²¹ Véase el primer párrafo del artículo 174, y último párrafo del artículo 182, que a la letra dicen: “Artículo 174.- 1. La Administración estará obligada a anular de oficio el acto absolutamente nulo, dentro de las limitaciones de esta Ley (...)” y “La incompetencia relativa no podrá ser declarada ni hecha valer de oficio.”

²²² Véase el artículo 143 de la ley estudiada, que a la letra dicen: “Artículo 143.- El acto administrativo tendrá efecto retroactivo en contra del administrado cuando se dicte para anular actos absolutamente nulos que favorezcan a éste; o para consolidar, haciéndolos válidos o eficaces, actos que lo desfavorezcan.”

²²³ Véase el contenido del artículo 172, del tenor literal siguiente: “Artículo 172.- El acto absolutamente nulo no se podrá arreglar a derecho ni por saneamiento, ni por convalidación.”

²²⁴ Tal es el sentido del primer párrafo del artículo 173, que a la letra dice lo siguiente: “Artículo 173.- 1) Cuando la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos sea evidente y manifiesta, podrá ser declarada por la Administración en la vía administrativa, sin necesidad de recurrir al contencioso-administrativo de lesividad (...)”

²²⁵ Tal es el sentido del artículo 175, que a la letra dice: “Artículo 175.- Caducará en cuatro años la potestad del administrado para impugnar el acto absolutamente nulo en la vía administrativa y jurisdiccional, sin que se apliquen al respecto los plazos normales de caducidad.”

²²⁶ Véase el primer párrafo del artículo 174, que a la letra dice: “Artículo 174.- 1. La Administración estará obligada a anular de oficio el acto absolutamente nulo, dentro de las limitaciones de esta Ley (...)”

recorrer al análisis a los artículos 128 a 139 de la LGAP, a fin de determinar cuáles son éstos y, a partir de su falta en los actos administrativos, encontrar las causales de nulidad absoluta.

El elemento sujeto podemos localizarlo en el artículo 129, el cual se transcribe para pronta referencia.

“Artículo 129.- El acto deberá dictarse por el órgano competente y por el servidor regularmente designado al momento de dictarlo, previo cumplimiento de todos los trámites substanciales previstos al efecto y de los requisitos indispensables para el ejercicio de la competencia.”

La falta de sujeto siempre ha sido causa de la más absoluta nulidad, e incluso se han llegado a considerar inexistentes los actos con tal vacío. Sin embargo en Derecho Administrativo, la satisfacción del elemento sujeto, como lo vimos en el análisis al acto administrativo, no se encuentra solamente con la existencia material de una persona emisora del acto; ésta necesariamente debe tener competencia. Así, en la teoría del acto administrativo, decir sujeto activo del acto, implica obligadamente a un agente u órgano legitimado por el derecho público para actuar en representación del Estado, condición sin la cual no puede asumirse como válido un acto.

Como lo señalamos en párrafos anteriores, la legislación costarricense parte de la clasificación de las nulidades en materia civil, estableciendo la nulidad absoluta cuando falta un elemento y la relativa cuando hay un vicio en él. Esto resulta de poca conveniencia en el caso del elemento sujeto porque si el acto fuera emitido por una autoridad, pero ésta no fuera competente para hacerlo, no se estaría ante una ausencia total del elemento, puesto que el acto sí tiene un sujeto activo, pero al ser el acto irregular, daría lugar a la nulidad relativa y, en consecuencia, el acto resultaría convalidable. Esto implicaría una arbitrariedad tal, que la mayor parte de la doctrina y las legislaciones consultadas han considerado tal hipótesis como causal de la nulidad más amplia, en el caso de Costa Rica, en realidad ameritaría la declarativa de nulidad absoluta, la cual, insistimos, no se podría lograr toda vez únicamente procede para los casos de ausencia total del elemento.

El elemento voluntad se aprecia en la redacción del artículo 130, mismo que transcribimos a continuación.

“Artículo 130.-

1. El acto deberá aparecer objetivamente como una manifestación de voluntad libre y consciente, dirigida a producir el efecto jurídico deseado para el fin querido por el ordenamiento.
2. El error no será vicio del acto administrativo pero cuando recaiga sobre otros elementos del mismo, la ausencia de éstos viciará el acto, de conformidad con esta ley.
3. El dolo y la violencia viciarán el acto únicamente cuando constituyan desviación de poder.”

La falta de voluntad desde luego debe sancionarse con la nulidad absoluta, como es de explorado derecho en la mayoría de los regímenes jurídicos, respecto de lo cual no hay gran debate. Lo que puede generar controversia en relación con este artículo es cuando dicha voluntad se encuentra viciada por dolo, error o violencia, pero ello será objeto de análisis cuando estudiemos la nulidad relativa.

El elemento objeto, denominado contenido por la LGAP, se encuentra en el artículo 132, el cual es del tenor literal siguiente:

“Artículo 132.-

1. El contenido deberá de ser lícito, posible, claro y preciso y abarcar todas las cuestiones de hecho y derecho surgidas del motivo, aunque no hayan sido debatidas por las partes interesadas.
2. Deberá ser, además, proporcionado al fin legal y correspondiente al motivo, cuando ambos se hallen regulados.
3. Cuando el motivo no esté regulado el contenido deberá estarlo, aunque sea en forma imprecisa.
4. Su adaptación al fin se podrá lograr mediante la inserción discrecional de condiciones, términos y modos, siempre que, además de reunir las notas del

contenido arriba indicadas, éstos últimos sean legalmente compatibles con la parte reglada del mismo.”

Es claro que la ausencia de objeto materia del acto, sea este el directo, también llamado jurídico, o bien se trate del indirecto, igualmente denominado material, no puede aparejar la convalidación del acto, por lo que estimamos correcta la clasificación de la LGAP como un acto afectado de nulidad absoluta.

El elemento forma lo encontramos en la redacción del artículo 134. Lo transcribimos para pronta referencia:

“Artículo 134.-

1. El acto administrativo deberá expresarse por escrito, salvo que su naturaleza o las circunstancias exijan forma diversa.
2. El acto escrito deberá indicar el órgano agente, el derecho aplicable, la disposición, la fecha y la firma, mencionando el cargo del suscriptor.”

Aunque asumimos que el artículo 134 implica un reconocimiento a la forma como elemento del acto administrativo, la redacción del mismo se estima limitada por cuanto parece acotar dicho elemento a la manera de exteriorizar la voluntad, cuando estimamos, de acuerdo con los precedentes doctrinales citados a lo largo del presente trabajo, el elemento forma es mucho más amplio que la “formalidad por escrito”, pues como señala Marienhoff, *“el concepto de forma del acto administrativo tiene una doble acepción: a) en primer lugar, una acepción restringida que considera “forma” la que debe observarse al emitir el acto, exteriorizado concreta y definitivamente la voluntad de la Administración Pública ya formada; b) en segundo lugar, una acepción amplia, que no sólo comprende la anterior, sino también el conjunto de formalidades o requisitos que deben observarse o respetarse para llegar a emitir el acto.”*²²⁷

En este sentido, la inclusión de la forma en la LGAP, parece dejar de lado el conjunto de formalidades a seguir para la emisión del acto. Desde este punto de

²²⁷ Marienhoff, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo II, Buenos Aires, Abeledo Perrot, p. 301.

vista, ¿cómo podría pedirse la nulidad absoluta de un acto que no respete las formalidades requeridas para su elaboración, si la ley únicamente señala el elemento forma haciendo referencia a la manera en que se ha de exteriorizar la voluntad de la administración? La respuesta posiblemente se dé a nivel jurisprudencial con una interpretación extensiva, sin embargo, como redacción legal, encontramos incompleto el artículo en comento.

El elemento fin se desprende del artículo 131, el cual a la letra dice lo siguiente:

“Artículo 131.-

1. Todo acto administrativo tendrá uno o varios fines particulares a los cuales se subordinarán los demás.
2. Los fines principales del acto serán fijados por el ordenamiento; sin embargo, la ausencia de ley que indique los fines principales no creará discrecionalidad del administrador al respecto y el juez deberá determinarlos con vista de los otros elementos del acto y del resto del ordenamiento.
3. La persecución de un fin distinto del principal, con detrimento de éste, será desviación de poder.”

Consideramos adecuado el que la LGAP sancione la ausencia del fin como causa de nulidad absoluta. No obstante, como veremos en los siguientes párrafos, de acuerdo con la redacción de la ley, si el acto sí contiene un fin, aunque diverso al establecido en la norma habilitante, lo procedente sería la anulabilidad por ser el acto imperfecto en uno de sus elementos. Lo cual estimamos inconveniente.

4.3.2. La nulidad relativa

Por otra parte, la nulidad relativa del acto administrativa tiene los siguientes efectos:

- i)** el acto afectado de ella goza de presunción de legalidad hasta el momento en que sea declarada su nulidad en sede jurisdiccional;²²⁸ **ii)** dada la presunción de

²²⁸ Véase el artículo 176, el cual señala: “1. *El acto relativamente nulo se presumirá legítimo mientras no sea declarado lo contrario en firme en la vía jurisdiccional, y al mismo y a su ejecución deberá obediencia todo administrado.* 2. *La desobediencia o el incumplimiento del acto relativamente nulo producirá responsabilidad civil y, en su caso penal, del administrado.*”

legalidad del acto, éste es ejecutable mientras que su nulidad relativa no sea declarada en sede jurisdiccional;²²⁹ **iii)** los particulares se encuentran vinculados a su cumplimiento;²³⁰ **iv)** la autoridad administrativa puede decretar de oficio la nulidad relativa del acto en cualquier momento, siempre y cuando sea benéfico para el particular;²³¹ **v)** La declaración de nulidad tiene efectos futuros;²³² **vi)** el acto declarado nulo puede ser convalidado con efectos retroactivos;²³³ y, **vii)** la nulidad absoluta puede ser declarada en sede administrativa.²³⁴

Por lo que toca a las causales de nulidad relativa, el artículo 167 de la LGAP prescribe cuándo una ilegalidad en el acto administrativo la amerita. Se transcribe el precepto aludido:

“Artículo 167.- Habrá nulidad relativa del acto cuando sea imperfecto uno de sus elementos constitutivos, salvo que la imperfección impida la realización del fin, en cuyo caso la nulidad será absoluta.”

Del análisis a la nulidad absoluta vimos que la LGAP señala como elementos del acto administrativo: **i)** el sujeto, **ii)** la voluntad, **iii)** el contenido, **iv)** la forma, y **v)** el fin. Así, para determinar las causales de nulidad relativa que prevé el artículo 167,

²²⁹ *Idem.*

²³⁰ *Idem.*

²³¹ Véanse el segundo párrafo del artículo 174, y el primer párrafo del artículo 183, que a la letra dicen: “Artículo 174.- 1. La anulación de oficio del acto relativamente nulo será discrecional y deberá estar justificada por un motivo de oportunidad, específico y actual.” y “La administración conservará su potestad para anular o declarar de oficio la nulidad del acto - sea absoluta o relativa- aunque el administrado haya dejado caducar los recursos administrativos y acciones procedentes, siempre y cuando dicha revisión se dé en beneficio del administrado y sus derechos.”

²³² Véase el artículo 178 de la ley estudiada, que a la letra dice: “Artículo 178.- La anulación del acto relativamente nulo producirá efecto sólo para el futuro, excepto cuando el efecto retroactivo sea necesario para evitar daños al destinatario o a terceros, o al interés público.”

²³³ Véase el contenido del artículo 187, del tenor literal siguiente: “Artículo 187.- 1. El acto relativamente nulo por vicio y en la forma, en el contenido o en la competencia podrá ser convalidado mediante uno nuevo que contenga la mención del vicio y la de su corrección. 2. La convalidación tiene efecto retroactivo a la fecha del acto convalidado.”

²³⁴ Tal es el sentido del primer párrafo del artículo 173, que a la letra dice lo siguiente: “Artículo 173.- 1) Cuando la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos sea evidente y manifiesta, podrá ser declarada por la Administración en la vía administrativa, sin necesidad de recurrir al contencioso-administrativo de lesividad (...)”

traeremos nuevamente a colación los artículos de la LGAP en que se hace referencia a los elementos del acto administrativo.

El elemento sujeto fue localizado en el artículo 129, el cual se transcribe para pronta referencia:

“Artículo 129.- El acto deberá dictarse por el órgano competente y por el servidor regularmente designado al momento de dictarlo, previo cumplimiento de todos los trámites substanciales previstos al efecto y de los requisitos indispensables para el ejercicio de la competencia.”

Tal como se señaló al analizar la nulidad absoluta con relación al sujeto, dado que la LGAP toma el esquema de nulidades del Derecho privado sin una adecuada adaptación al administrativo, no considera en su articulado la posibilidad de que el autor del acto exista pero no tenga competencia, por lo que de aplicar el artículo 129 de manera literal, cabría únicamente la nulidad relativa, y con ello la convalidación del acto. Lo cual contradice tanto la doctrina como lo regulado en otras jurisdicciones, en el sentido de que un acto emitido por sujeto incompetente debe dar lugar a la nulidad más amplia.

Como el ejemplo hipotético anterior, se pueden actualizar muchos más en los que por existir el elemento aunque con imperfecciones graves, se termine por declarar tales actos con nulidad relativa y no absoluta.

El elemento voluntad se aprecia en la redacción del artículo 130, mismo que transcribimos a continuación.

“Artículo 130.-

1. El acto deberá aparecer objetivamente como una manifestación de voluntad libre y consciente, dirigida a producir el efecto jurídico deseado para el fin querido por el ordenamiento.

2. El error no será vicio del acto administrativo pero cuando recaiga sobre otros elementos del mismo, la ausencia de éstos viciará el acto, de conformidad con esta ley.

3. El dolo y la violencia viciarán el acto únicamente cuando constituyan desviación de poder.”

De la transcripción anterior se desprende que el elemento voluntad para ser objeto de nulidad, requiere de la ausencia total del elemento, o que sus vicios generen desvío de poder, para generar nulidad por sí mismos.

El elemento objeto, denominado contenido por la LGAP, se incluye en el artículo 132, el cual es del tenor literal siguiente:

“Artículo 132.-

1. El contenido deberá de ser lícito, posible, claro y preciso y abarcar todas las cuestiones de hecho y derecho surgidas del motivo, aunque no hayan sido debatidas por las partes interesadas.”

Se ha dicho ya que el método para determinar las nulidades del acto administrativo en la legislación comentada no fue el más afortunado. El elemento objeto da cuenta de ello en tanto que, aunado al artículo 167, se establece la nulidad relativa del acto afectado aunque la imperfección en el objeto sea grave, por ejemplo, si el contenido es ilícito, por el simple hecho de existir como elemento, no sería posible sancionarlo con la nulidad absoluta por este motivo, sino tendría que considerarse afectado de nulidad relativa, lo cual resulta absurdo. En consecuencia, la autoridad revisora del acto tendría que hacer una interpretación por demás extensiva del precepto en comento para poder declarar la nulidad total del acto.

Lo mismo ocurriría si los hechos no fueron apreciados correctamente o si se aplicaron fundamentos no aplicables o dejaron de aplicar los que sí lo eran. Se obtendría una declaración de nulidad relativa.

El elemento forma lo encontramos en la redacción del artículo 134. Lo transcribimos para pronta referencia:

“Artículo 134.-

1. El acto administrativo deberá expresarse por escrito, salvo que su naturaleza o las circunstancias exijan forma diversa.

2. El acto escrito deberá indicar el órgano agente, el derecho aplicable, la disposición, la fecha y la firma, mencionando el cargo del suscriptor.”

Se realiza la misma observación hecha con los anteriores elementos analizados. La LGAP sanciona con nulidad relativa sean los vicios que afectan al elemento forma graves o no.

El elemento fin se desprende del artículo 131, el cual a la letra dice lo siguiente:

“Artículo 131.-

1. Todo acto administrativo tendrá uno o varios fines particulares a los cuales se subordinarán los demás.

2. Los fines principales del acto serán fijados por el ordenamiento; sin embargo, la ausencia de ley que indique los fines principales no creará discrecionalidad del administrador al respecto y el juez deberá determinarlos con vista de los otros elementos del acto y del resto del ordenamiento.

3. La persecución de un fin distinto del principal, con detrimento de éste, será desviación de poder.”

A fin de evitar innecesarias repeticiones, remitimos al lector a las consideraciones expuestas en torno a que la LGAP establece la nulidad relativa para actos con vicios graves o no. En este sentido, ocurre lo mismo con la figura de “desviación de poder”, porque en caso de que el acto cuente con un fin, así este no sea el señalado por la norma habilitante, no procede la nulidad absoluta.

A manera de conclusión, con el análisis a la legislación reguladora de los actos administrativos en Costa Rica, vimos que adopta el criterio de considerar dos tipos de nulidad, la absoluta para los actos con los vicios más graves, y la relativa para aquellos con los vicios menos gravosos. La principal diferencia entre ambas es que los actos con declaratoria de nulidad absoluta, atribuida a la falta de los elementos constitutivos del acto administrativo, bajo ninguna circunstancia se pueden convalidar.

CAPÍTULO 5. LA CONVALIDACIÓN DEL ACTO NULO EN LA LFPA

5.1. El proyecto de creación de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo

El 28 de junio de 1994, el diputado Fauzi Hamdan Amad, presentó a la Cámara de Diputados la iniciativa que contenía el proyecto de decreto por el cual se crearía la entonces nueva Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Como parte de la citada exposición, se señaló lo siguiente:

“Las múltiples leyes administrativas que regulan la actividad de los administrados; el aparato burocrático para hacer cumplir tales leyes; la lentitud de muchos de los trámites que hay que agotar ante la administración; ineficiencias; en muchos casos duplicidad de funciones; inseguridad e indefensión jurídica que aún subsisten en algunas instancias de la administración pública, colocan a los administrados en una situación tan difícil que hoy en día resulta impostergable la ordenación de principios que gradualmente se institucionalicen, para contrarrestar los elementos nocivos de la función administrativa.

Es menester, en consecuencia, un ordenamiento legal que unifique lo que se encuentra disperso en algunas leyes en lo que se refiere a los principios fundamentales atinentes a definir, principios de competencia, elementos del acto administrativo, que constituye la forma como se expresa la voluntad del Estado en su función administrativa para aplicar y concretar la ley a cosas particulares, efectos por la ausencia de uno o más elementos del acto administrativo y principios relativos al procedimiento administrativo.”

Como se aprecia de la transcripción que antecede, derivado del excesivo cúmulo de normatividad reguladora de las relaciones de los particulares con la administración pública, y los diversos y hasta contradictorios criterios fomentados por tal situación, se consideró indispensable crear una sola ley que permitiera unificar criterios y otorgar certeza jurídica a los particulares.

Como parte del procedimiento administrativo unificado que se pretendía establecer, se consideró importante que éste fuera apegado al principio in *dubio pro actione*. Ello se expresó en los siguientes términos:

“A lo largo de la iniciativa, en diferentes preceptos, se postula este principio en favor del derecho de acción y, por lo tanto, asegurar, en lo posible, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento administrativo. De dicho principio se derivan abundantes aplicaciones como son: la calificación de la autoridad competente para conocer el asunto; la obligación de la autoridad que resulta incompetente de remitir el asunto a la competente; la calificación de un recurso; la advertencia o apercibimiento, según sea el caso, al interesado para que subsane la falta u omisión cometida en cuanto a la información y documentación exigidos para estar en posibilidad la autoridad de resolver el asunto.”

Por lo que hace al acto administrativo, tema central de nuestro estudio, la exposición de motivos del anteproyecto de dictamen de ley, precisaba los elementos de éste y reconocía que, ante la inexistencia de alguno o su irregularidad, el acto viciado aparejaba su invalidez.

Se transcribe la exposición citada, en la parte que interesa:

“En el Capítulo I del Título Segundo de la iniciativa, se exige que el acto administrativo debe satisfacer los elementos relativos a la existencia legal del órgano, legitimidad del servidor público, objeto, motivo o causa, forma y fin, y ser emitido con arreglo a las normas que regulan el procedimiento administrativo. La ausencia o irregularidad de alguno de tales elementos de existencia del acto administrativo trae aparejada su invalidez. De manera casuística se clasifican las ineficacias del acto administrativo en inexistencia, nulidad y anulabilidad, de acuerdo a la mayor o menor gravedad del vicio, buscando siempre salvaguardar plenamente el principio de legalidad y los derechos de los administrados.”

Como se observa, el planteamiento original de las ineficacias del acto administrativo incluía tres categorías de invalidez: **i)** inexistencia, **ii)** nulidad, y **iii)** anulabilidad; cada una atendiendo a la gravedad del vicio que el acto administrativo tuviera.

Lo señalado en la exposición de motivos del anteproyecto de dictamen de 28 de junio de 1994, concordaba con el proyecto de ley que lo acompañaba, pues, en cuanto al régimen de ineficacias del acto administrativo, se incluía la siguiente redacción en los artículos 3, 5 y 6.

“Artículo 3o. Son elementos y requisitos del acto administrativo:

I. Ser expedido por órgano legalmente existente, a través de servidor público con competencia expresa y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, se reúna el quórum y la mayoría necesaria para emitirlo;

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

III. Cumplir con la finalidad de las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos de los que justifican el acto;

IV. Hacer constar la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice el empleo de una forma distinta;

V. Estar debidamente fundado y motivado;

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

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

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

IX. La mención del órgano del cual emana;

X. Constar por escrito, salvo en aquellos casos previstos expresamente en ésta u otras leyes;

XI. En su caso, ser expedido por órgano colegiado habiéndose cumplido el requisito de convocatoria, salvo que estuvieren presentes todos sus miembros;

XII. Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de

identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas;

XIII. Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;

XIV. Tratándose de actos administrativos individuales, deberá hacerse mención, en la notificación, de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo;

XV. Tratándose de actos administrativos individuales, deberá hacerse mención de que el acto es recurrible o de los recursos de que pueda ser objeto y

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

CAPÍTULO II

De la inexistencia, nulidad y anulabilidad del acto administrativo

Artículo 5o. La omisión o irregularidad de los elementos y requisitos exigidos por el artículo 3o. de esta ley y, en su caso, por las leyes administrativas aplicables, producirán, según su gravedad, la inexistencia, nulidad o anulabilidad del acto administrativo.

Artículo 6o. La omisión o irregularidad de cualesquiera de los elementos y requisitos exigidos por las fracciones I a V del artículo 3o. de la presente ley, producirá la inexistencia del acto administrativo.

El acto administrativo que se declare jurídicamente inexistente por la autoridad administrativa o judicial, no será considerado válido; no tendrá presunción de legitimidad ni ejecutividad, ni será subsanable y, los particulares y los servidores públicos no estarán obligados a cumplirlo ni a ejecutarlo.

La declaración de inexistencia retrotraerá las cosas al estado en que se encontraban antes de emitirse el acto.”

Como diáfano se observa, el proyecto original de la LFPA, incluía en su artículo 3, en las fracciones I a V, los elementos sujeto, objeto, fin, forma y motivo del acto administrativo, redacción que actualmente no difiere en gran medida del

proyecto original; en esencia se contemplan los mismos elementos. En lo que sí puede apreciarse una radical diferencia, es en el establecimiento de la figura de la inexistencia del acto administrativo como inherente a la omisión o irregularidad de tales elementos en el acto.

Así las cosas, como vimos, la LFPA actualmente contempla sólo dos tipos de ineficacias, nulidad y anulabilidad, estableciendo que la violación a las fracciones I a X dan origen a la nulidad, y que la contravención a las fracciones XI a XVI generan la anulabilidad. De ello se desprende que, las causales de inexistencia previstas en el proyecto original de la LFPA, ahora lo son de nulidad.

Para una mejor referencia de lo expuesto, véase el siguiente cuadro comparativo, en el cual se puede apreciar que, medularmente, las hipótesis originalmente contempladas como originadoras de la inexistencia de los actos administrativos, actualmente se sancionan bajo el concepto de nulidad.

| Proyecto original de la LFPA | Redacción actual de la LFPA |
|---|---|
| Artículo 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo: | Artículo 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo: |
| I. Ser expedido por órgano legalmente existente, a través de servidor público con competencia expresa y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, se reúna el quórum y la mayoría necesaria para emitirlo; | I. Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo; |
| II. Tener objeto que pueda ser materia del mismo; que sea posible de hecho; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar y, previsto por la ley; | II. Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la ley; |
| III. Cumplir con la finalidad de las | III. Cumplir con la finalidad de |

| | |
|---|--|
| normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos de los que justifican el acto; | interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos; |
| IV. Hacer constar la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice el empleo de una forma distinta; | IV. Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición; |
| V. Estar debidamente fundado y motivado; | V. Estar fundado y motivado; |

Pero la inserción de la inexistencia en el proyecto original no fue solamente de manera nominal, sino que también se consideraron los siguientes efectos de la declaratoria de inexistencia: **i)** el acto pierde su presunción de legalidad; **ii)** derivado de lo anterior, el acto también pierde su ejecutividad; **iii)** el acto inexistente no se puede convalidar; **iv)** no es vinculante ni para particulares ni para servidores públicos; **v)** su declaración tiene efectos retroactivos; **vi)** la declaratoria de inexistencia podía ser emitida en sede administrativa; y, **vii)** la acción para pedir la declaratoria de inexistencia prescribe en un año.

Lo anterior se desprende del contenido del artículo 6o del proyecto original, el cual a la letra dice lo siguiente.

“Artículo 6o. La omisión o irregularidad de cualesquiera de los elementos y requisitos exigidos por las fracciones I a V del artículo 3o. de la presente ley, producirá la inexistencia del acto administrativo.

El acto administrativo que se declare jurídicamente inexistente por la autoridad administrativa o judicial, no será considerado válido; no tendrá presunción de legitimidad ni ejecutividad, ni será subsanable y, los particulares y los servidores públicos no estarán obligados a cumplirlo ni a ejecutarlo.

La declaración de inexistencia retrotraerá las cosas al estado en que se

encontraban antes de emitirse el acto.

El plazo para la impugnación de un acto jurídicamente inexistente caduca en un año.”

En cuanto a la nulidad, el proyecto original contemplaba los mismos efectos que señala la LFPA vigente, pero acotaba su actualización a tan solo cuatro fracciones, de la VI a la X. Tal es el sentido del artículo 7, que precisaba lo señalado en los siguientes términos.

| Proyecto original de la LFPA | Redacción actual de la LFPA |
|---|--|
| “Artículo 7o. La omisión o irregularidad de cualquiera de los elementos y requisitos exigidos por el artículo 3o. fracciones VI a X de esta ley, producirá la nulidad del acto administrativo. | Artículo 6.- La omisión o irregularidad de cualquiera de los elementos o requisitos establecidos en las fracciones I a X del artículo 3 de la presente Ley, producirá la nulidad del acto administrativo, la cual será declarada por el superior jerárquico de la autoridad que lo haya emitido, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso la nulidad será declarada por el mismo. |
| El acto administrativo que se declare jurídicamente nulo será inválido; no se presumirá legítimo ni ejecutable; será subsanable, sin perjuicio de que pueda expedirse un nuevo acto. Los particulares no tendrán obligación de cumplirlo y los servidores públicos deberán hacer constar su oposición a ejecutar el | El acto administrativo que se declare jurídicamente nulo será inválido; no se presumirá legítimo ni ejecutable; será subsanable, sin perjuicio de que pueda expedirse un nuevo acto. Los particulares no tendrán obligación de cumplirlo y los servidores públicos deberán hacer constar su oposición a ejecutar el |

| | |
|---|---|
| acto, fundando y motivando tal negativa. | acto, fundando y motivando tal negativa. |
| La declaración de nulidad producirá efectos retroactivos. | La declaración de nulidad producirá efectos retroactivos. En caso de que el acto se hubiera consumado, o bien, sea imposible de hecho o de derecho retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad del servidor público que la hubiere emitido u ordenado. |

La anulabilidad se dejó para las fracciones XI a XVI, y sus efectos quedaron esencialmente en los mismos términos en que hoy se encuentra. El siguiente cuadro comparativo ilustra lo sostenido:

| Proyecto original de la LFPA | Redacción actual de la LFPA |
|--|---|
| Artículo 8o. La omisión o irregularidad en los elementos y requisitos señalados en las fracciones XI a XVI del artículo 3o. de esta ley, producirá la anulabilidad del acto administrativo. | Artículo 7.- La omisión o irregularidad en los elementos y requisitos señalados en las Fracciones XII a XVI del Artículo 3 de esta Ley, producirá la anulabilidad del acto administrativo. |
| El acto declarado anulable se considerará válido; gozará de presunción de legitimidad y ejecutividad y será subsanable por los órganos administrativos mediante el pleno cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la plena validez y eficacia del acto. Tanto los servidores públicos | El acto declarado anulable se considerará válido; gozará de presunción de legitimidad y ejecutividad; y será subsanable por los órganos administrativos mediante el pleno cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la plena validez y eficacia del acto. Tanto los |

| | |
|---|---|
| como los particulares tendrán obligación de cumplirlo. | servidores públicos como los particulares tendrán obligación de cumplirlo. |
| El saneamiento del acto anulable producirá efectos retroactivos y el acto se considerará como si siempre hubiere sido válido. | El saneamiento del acto anulable producirá efectos retroactivos y el acto se considerará como si siempre hubiere sido válido. |

Como se observa, el proyecto original de la LFPA sí consideró la no convalidación de los actos cuyos vicios se consideran más graves, pero fue a través de la figura de la inexistencia de los actos administrativos, la cual tiene sustento entre algunos doctrinarios de reconocido prestigio, como lo es el maestro Gabino Fraga.

Sin embargo, cuando el citado proyecto de decreto fue turnado a la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales del Senado, se eliminó del proyecto la figura de la inexistencia del acto, elaborándose uno nuevo con las consideraciones siguientes:

“(...) esta comisión considera acertado el esquema relativo al acto administrativo, en que se concreta la función administrativa, en cuanto a los elementos y requisitos que se exigen para su validez; sin embargo, esta comisión ha considerado pertinente hacer varios ajustes y adecuaciones a diversos preceptos de la iniciativa, algunos con propósitos de aclaración y precisión en su forma y otros que van al fondo de los diversos aspectos regulados por la ley, destacándose por su importancia:

a) Por razón de que se les atribuye los mismos efectos a la inexistencia y a la nulidad absoluta, se considera eliminar las causales de inexistencia y subsumirlas en las de nulidad absoluta (...).”

Finalmente, el 4 de agosto de 1994 fue publicada la LFPA ya sin la figura de la inexistencia, atribuyendo a la nulidad las causales originalmente establecidas para la primera. Sin embargo, los efectos de dicha figura no se aplicaron para la nulidad, por lo que también quedó fuera de la ley la no convalidación de los actos con vicios

graves.

Actualmente, sólo un artículo de la LFPA hace mención de la inexistencia del acto administrativo, pero se trata de letra muerta porque no hay una regulación de dicha figura.²³⁵

5.2. Propuesta para la inserción de la no convalidación como efecto del acto administrativo nulo

La idea central a partir de la cual se estructura la presente tesis es: cuando las ilegalidades del acto administrativo ameritan limitar los efectos jurídicos de éste,²³⁶ es preciso determinar cuándo hacerlo de manera absoluta, impidiendo su convalidación, y cuándo de forma parcial, permitiendo subsanar las cuestiones que lo hicieron irregular. Ello con el fin de someter a un examen jurídico-doctrinal, y con apoyo de criterios judiciales, la regulación actual de las ineficacias del acto administrativo en la LFPA.

Desde esta perspectiva, fue indispensable recurrir a la teoría de las ineficacias de los actos administrativos, con objeto de determinar cuáles son las causas generadoras de la invalidez que impide la convalidación del acto. Envueltos en esta tarea, vimos cómo existe a nivel doctrinal, judicial y de derecho comparado, una ponderación entre el principio de conservación del acto y la protección al derecho de los particulares; considerando que, las ilegalidades invalidantes más graves, aparejan la no convalidación del acto y, las menos gravosas, se trasladan en la necesidad de subsanarlas.

De las fuentes de derecho consultadas, vimos que no hay consenso en cuanto a las causales de la invalidez más amplia, pero si pretendiéramos englobar las hipótesis generadoras de este tipo de nulidad²³⁷ en categorías generales, éstas necesariamente serían: **i)** la falta de competencia del emisor del acto; **ii)** cuestiones

²³⁵ El artículo 91 de la citada ley señala lo siguiente: “*Artículo 91.- La autoridad encargada de resolver el recurso podrá: (...) III. Declarar la inexistencia, nulidad o anulabilidad del acto impugnado o revocarlo total o parcialmente; y (...)*”

²³⁶ Recordemos que no todas las ilegalidades del acto son invalidantes, como se precisó en el apartado que se estudió la anulabilidad en la LFPA.

²³⁷ Incluimos en este término los conceptos nulidad, nulidad absoluta, nulidad lisa y llana, nulidad de pleno derecho y nulidad insanable, referidos todos en el cuerpo del presente trabajo.

de fondo del acto relacionadas con los hechos; **iii)** cuestiones de fondo del acto relacionadas con los fundamentos aplicados o aplicables; y, **iv)** en algunos casos, violación a las formalidades esenciales del procedimiento.

No es posible, como vimos, tratar de establecer eficazmente un sistema de invalidez en una ley mediante descripciones hipotéticas taxativamente marcadas; es indispensable que las autoridades revisoras de los actos administrativos cuenten con marcos legales flexibles a la dinámica de cada caso concreto, pero que, a su vez, permita dotar de seguridad jurídica a los particulares en su relación con el Estado.

Por ello, nuestra primera crítica al sistema de ineficacias establecido en la LFPA va en el sentido de considerar erróneo el señalar, por un lado, las características que debe tener un acto administrativo para ser plenamente válido,²³⁸ y, por el otro, determinar tajantemente como acto nulo o anulable la omisión o irregularidad en tales características dependiendo de cuál se trate.

Hacemos la crítica expuesta porque, como lo diría Santamaría Pastor, la nulidad no es tanto una situación patológica del acto jurídico sino una técnica procesal de impugnación.²³⁹ En este sentido, para efectos de establecer un sistema de ineficacias, más que saber lo que hace correcto a un acto administrativo, necesitamos conocer aquello que lo vuelve inválido.

Explicamos el punto anterior. El establecimiento de los elementos mínimos que el acto administrativo debe tener para ser plenamente eficaz, situado en el artículo 3 de la LFPA, es adecuado como un referente obligado para actuación de la autoridad, y un mecanismo que provee seguridad jurídica a los particulares, pero insuficiente para determinar por sí mismo el grado de invalidez de los actos; éste debe determinarse con causales específicas para ello, atendiendo a la gravedad de las irregularidades que adolezcan los actos administrativos.

En efecto, no es suficiente con “partir” el catálogo de elementos y requisitos del acto administrativo contenido en el artículo 3 de la LFPA y establecer la nulidad en

²³⁸ Véase el artículo 3 de la LFPA.

²³⁹ Santamaría Pastor, *op. cit.*, p. 391.

caso de omisiones o irregularidades en los primeros diez, y la anulabilidad en caso de omisiones o irregularidades en los restantes seis. Insistimos, es insuficiente, por lo menos con la redacción actual, en la que se “mezclan” causales graves y no graves imponiéndoles la misma sanción.

En este orden de ideas, a nuestro criterio, y siguiendo la tendencia del artículo 51 de la LFPCA, así como las legislaciones española y argentina, la manera adecuada de establecer el régimen de nulidad del acto administrativo debe comenzar con el señalamiento de las causales de la nulidad, limitándolas a determinados supuestos, los cuales regularmente son: falta de competencia, violaciones relacionadas con el fondo del acto en referencia los motivos y fundamentos, y, excepcionalmente, por violación a las formalidades esenciales del procedimiento.

Luego, las causales de anulabilidad, al ser las más comunes y extensas, pero de una sanción menor, regularmente referidas a omisión de requisitos del acto, no deben ser acotadas por catálogos limitativos de hipótesis normativas, sino encontrar su base en una redacción más bien amplia, pero condicionada a que éstas generen indefensión al particular.

El segundo problema que encontramos en la LFPA es la “mezcla” entre elementos y requisitos del acto administrativo consideradas, en su contravención, como causales de la misma invalidez. Así, se sancionan con nulidad los actos referidos a los elementos del acto,²⁴⁰ es decir, los emitidos: **i)** por sujetos no competentes, **ii)** sin objeto, **iii)** con un fin distinto del señalado por la norma habilitante, **iv)** sin firma autógrafa, **v)** sin motivación ni fundamentación; pero también aquellos referentes a algunos requisitos como los emitidos sin: **i)** sujetarse a las formalidades del procedimiento; **ii)** con errores en el objeto, motivo o fin; **iii)** con dolo o violencia; **iv)** sin mencionar el órgano del cual emana.

²⁴⁰ De acuerdo con el proyecto original de la LFPA, las primeras cinco fracciones del artículo 3 correspondían a los elementos, cuya omisión o irregularidad en ellos provocaba la inexistencia del acto.

Lo anterior se debe, como quedó precisado en el capítulo anterior, que desapareció la figura de la inexistencia contemplada en el proyecto original de la LFPA, en razón de lo cual, se agruparon como causales de la misma nulidad la referida a los elementos y a los requisitos más importantes del acto administrativo.

La tercera crítica que hacemos a la LFPA, y cuya materia es el objeto de estudio de la presente tesis, es la posibilidad de convalidar todos los actos administrativos, sin importar si sus vicios son o no graves.

Este último punto contradice la doctrina mexicana y de otras jurisdicciones. Lucero Espinosa,²⁴¹ quien encausa diáfananamente las críticas que sobre este aspecto pudieran hacerse a la LFPA, señala al respecto:

“(…) se estima que resulta erróneo considerar que el acto nulo puede ser subsanable, en cuanto que si la nulidad que en este precepto establece se llegara a presentar, ello implica que el acto administrativo contiene vicios graves en uno o varios de sus elementos, y por tal motivo lo correcto sería que dicho acto fuera insubsanable, ya que de no ser así no existiría ninguna diferencia entre los actos nulos y los anulables, dado que para éstos también se establece la figura del saneamiento, lo que trae como consecuencia que en ambos casos la autoridad se encontrara facultada para corregir sus actos remediando los vicios que el mismo pudiera tener (…)”

Así las cosas, nos adherimos al argumento esgrimido por el citado autor, pues consideramos que la no convalidación del acto administrativo es una figura básica de cualquier régimen de nulidades que pretenda actuar en apego al Estado de Derecho.

Como se apreció en otros apartados, la postura doctrinaria no es la única en contra de la no convalidación del acto administrativo, también se encontraron diversos precedentes judiciales, algunos con carácter de obligatorio, emitidos en el mismo sentido: existen actos cuyos vicios ameritan su anulación total.

²⁴¹ Lucero Espinosa, Manuel, *op. cit.*, p. 42.

Por cuanto a las legislaciones consultadas, recuérdese que todas establecían dos tipos de nulidad, la más grave implicaba la no convalidación del acto como su principal característica.

Ahora bien, con independencia de que el régimen de nulidad mexicano contempla el juicio contencioso administrativo, en cuya ley encontramos los elementos que permiten la eliminación de los actos arbitrarios de la autoridad, la no convalidación del acto en sede administrativa a través del recurso de revisión menoscaba uno de los propósitos por los cuales fue creada la LFPA y el recurso citado, el cual era, homologar los recursos existentes en diversas disposiciones administrativas y aplicar en él el principio *in dubio pro actione*. Atenta contra tales fines pues, ¿cuál sería el sentido práctico de facilitar la procedencia de un recurso si, al final, no importando la calificativa que se hiciera del acto, el resultado siempre sería la convalidación del mismo? La respuesta es ninguno.

Por todo lo expuesto a lo largo del presente trabajo, consideramos viable una modificación a la ley en comento bajo los siguientes términos:

“Artículo 6.- La omisión o irregularidad de cualquiera de los elementos o requisitos establecidos en las fracciones I a X del artículo 3 de la presente Ley, producirá la nulidad del acto administrativo, la cual será declarada por el superior jerárquico de la autoridad que lo haya emitido, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso la nulidad será declarada por el mismo.

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

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

CONCLUSIONES

PRIMERA. El régimen de nulidades del acto administrativo tiene su origen en la teoría del acto jurídico y sus ineficacias.

SEGUNDA. El sistema de ineficacias del acto administrativo cuenta con características propias que no permiten establecer de la misma manera el esquema de nulidad de la materia civil.

TERCERA. Al igual que el acto jurídico en materia civil, la nulidad del acto administrativo se establece en función de la gravedad del vicio que contiene el acto, siendo, por lo general, la inexistencia, la nulidad absoluta y la anulabilidad las categorías de ineficacia establecidas en los sistemas jurídicos para ambos tipos de actos.

CUARTA. La inexistencia de los actos jurídicos surgió en los sistemas de derecho en los cuales los efectos atribuidos a la nulidad absoluta se encontraban limitados, principalmente por lo que hace a la prescripción de la acción y la necesidad de declarar la invalidez del acto para que éste no surtiera efectos.

QUINTA. Aunque la inexistencia del acto jurídico se contempla en el Código Civil Federal, la regulación a dicha figura, tanto en el propio Código como en la práctica judicial, es a manera de nulidad absoluta.

QUINTA. En México, solamente la doctrina administrativa señala la inexistencia como una categoría de invalidez del acto administrativo. Derivado de la redacción original del proyecto de la LFPA, ésta señala en un artículo la inexistencia del acto administrativo, pero no hay regulación de ella porque el legislador suprimió dicha figura del texto legal.

SEXTA. El Poder Judicial de la Federación equipara los efectos de la inexistencia con los de la nulidad absoluta.

SÉPTIMA. Legislaciones de otros países cuyo sistema de Derecho pertenece a la misma familia jurídica que el mexicano, contemplan la figura de la inexistencia o de la nulidad absoluta como las categorías a que pertenecen los actos con los vicios más graves, cuya principal característica es la no convalidación del acto. Para definir

a cuál pertenece cada acto, existe una ponderación entre los fines perseguidos con el acto, el principio de permanencia de éste y el cuidado a la esfera jurídica de los particulares.

OCTAVA. Las causas generalmente atribuidas por los sistemas que regulan las ineficacias del acto administrativo a través de la inexistencia o nulidad absoluta son: **i)** la falta de competencia del emisor del acto; **ii)** cuestiones de fondo del acto relacionadas con los hechos; **iii)** cuestiones de fondo del acto relacionadas con los fundamentos aplicados o aplicables; y, **iv)** en algunos casos, violación a las formalidades esenciales del procedimiento.

NOVENA. La LFPA contempla dos categorías de ineficacia del acto administrativo: nulidad y anulabilidad, pero, a diferencia de la doctrina y diversos sistemas jurídicos, permite la convalidación de los actos calificados con una u otra.

DÉCIMA. El proyecto original de la LFPA contemplaba la inexistencia del acto administrativo como una categoría de invalidez que no permitía la convalidación de éste, atribuida a las causales previstas en las primeras cinco fracciones de su artículo 3.

DÉCIMA PRIMERA. El proyecto finalmente aprobado de la LFPA, subsumió las causales previstas en las primeras cinco fracciones del artículo 3, en la categoría de la nulidad, en la cual sí se faculta a la autoridad para convalidar el acto administrativo. Se consideró erróneamente que inexistencia y nulidad tenían los mismos efectos.

DÉCIMA SEGUNDA. Teniendo como base el respeto a la esfera jurídica de los particulares, la doctrina elaborada en la materia, la jurisprudencia existente sobre las ineficacias de los actos administrativos, siguiendo la tendencia de diversos ordenamientos en otros países, y considerando la redacción y fines propuestos en el proyecto original de creación de la LFPA, es posible modificar el artículo 6 de la misma a fin de establecer la no convalidación del acto administrativo nulo.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

DOF: Diario Oficial de la Federación.

Ley 19.549: Ley de Procedimiento Administrativo (Argentina).

Ley 30/1992: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (España).

Ley 39/2015: Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (España).

LFPA: Ley Federal de Procedimiento Administrativo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1994, cuya última reforma fue publicada en el citado diario el 9 de abril de 2012.

LFPCA: Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de diciembre de 2005, cuya última reforma fue publicada en el citado diario el 13 de junio de 2016.

LGAP: la Ley No. 6227, Ley General de la Administración Pública (Costa Rica)

SCJN: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel y MARTÍNEZ ARROYO, Laura, *Teoría General del Acto Jurídico y Obligaciones*, México, Porrúa, 2001.
- ACOSTA ROMERO, Miguel, HERRÁN SALVATTI, Mariano y VENEGAS HUERTA, Luciano, *Ley Federal de Procedimiento Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal comentadas*. 7ª ed., México, Porrúa, 2003.
- ÁVALOS, Eduardo; BUTELER, Alfonso; MASSIMINO, Leonardo, *Derecho Administrativo 1*, Argentina, Alveroni Ediciones, 2014.
- BÉJAR Rivera, Luis José, *El acto administrativo y su finalidad*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2011.
- BIALOSTOSKY, Sara, *Panorama de Derecho romano*, 8ª ed., México, Porrúa, 2007.
- BIELSA, Rafael, *Derecho Administrativo*, t. I, La Ley, Buenos Aires, 1964.
- CALAFELL, Jorge Enrique, *La teoría del acto administrativo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2012.
- CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M., *Obligaciones Civiles y Mercantiles*, México, Porrúa, 2009.
- COLÍN Y CAPITANT, *Curso elemental de Derecho Civil*, Tomo I, Volumen II, 10ª ed., Madrid, Reus, 1963.
- CRUZ BARNEY, Oscar, *La codificación civil en México: aspectos generales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004.
- CRUZ RAZO, Juan Carlos, *Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo*, México, Porrúa, 2013.
- DE PINA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil mexicano*, T.III., México, Porrúa, 1993.
- DROMI, Roberto, *Derecho Administrativo*, 11ª ed., Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2006.
- FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 48ª ed., México, Porrúa, 2012.

- GALINDO CAMACHO, Miguel, *Derecho Administrativo*, t. I, 2ª ed., México, Porrúa, 1997.
- GAMERO CASADO, Eduardo y Fernández Ramos, Severiano, *Manual básico de Derecho Administrativo*, 5ª ed., Madrid, Tecnos, 1999.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*, Primer Curso, 26ª ed., México, Porrúa, 2009.
- GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, Parte general, 13ª ed., Madrid, Tecnos, 2002.
- GONZÁLEZ MÁRQUEZ, José Antonio, *Teoría General de las Nulidades*, 2ª ed., México, Porrúa, 1996.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *El procedimiento administrativo*, Madrid, Abella, 1964.
- GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, 10ª ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2013.
- LUCERO ESPINOSA, Manuel, *Ley Federal de Procedimiento Administrativo comentada*, 8ª ed., México, Porrúa, 2012.
- MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, *Ley Federal de Procedimiento Administrativo*, doctrina, jurisprudencia y comentarios, 1ª ed., México, Oxford, 1999.
- MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, t. II, 5ª ed. actualizada, reimpr., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000.
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael I., *Derecho administrativo* 1er. curso, 6ª ed., Oxford, México, 2011.
- MERKL, Adolfo, *Teoría general del Derecho Administrativo*, Granada, Comares, 2004.
- NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho Administrativo mexicano*, 3ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2007.
- ORTIZ REYES, Gabriel, Tron Petit, Jean Claude, *La nulidad de los actos administrativos*, 2ª ed., México, Porrúa, 2007.

- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, 20ª ed., México, Porrúa, 2008.
- RÍOS ELIZONDO, Roberto, *El acto de gobierno*, México, Porrúa, 1975.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, Porrúa, México, 1976.
- SABINO VENTURA SILVA, *Derecho Romano*, 24ª ed., México, Porrúa, 2011.
- SÁNCHEZ BARROSO, José Antonio (coord.), *Cien años de Derecho Civil en México*, Homenaje a la UNAM por su centenario, México, UNAM, 2011.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, 2ª ed., Madrid, Estudios Administrativos, Escuela Nacional de Administración Pública, 1972.
- TAPIA RAMÍREZ, Javier, *Introducción al Derecho Civil*, México, Mc Graw-Hill, 2002.

LEGISLACIÓN

Código Civil Federal

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Obras Públicas del Distrito Federal

Ley de Procedimiento Administrativo (Argentina)

Ley Federal de Competencia Económica

Ley Federal de Derecho de Autor

Ley Federal de Procedimiento Administrativo

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo

Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión

Ley Minera

Ley No. 6227, Ley General de la Administración Pública (Costa Rica)

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (España)

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (España)