

875209



**UNIVERSIDAD VILLA RICA**

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

17

**FACULTAD DE DERECHO**

**"INEXISTENCIA, LA NO VERDAD  
DE TODOS LOS SIGLOS"**

**TESIS**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

**JESÚS HERNÁNDEZ FENTANES**

**Director de tesis:**

**Revisor de Tesis:**

LIC. BERTHA PATRICIA GÓMEZ GONZÁLEZ LIC. JOSÉ SALVATORI BRONCA

BOCA DEL RIO, VER.

2002

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## **PEDÍ Y SE ME CONCEDIÓ LA SABIDURÍA**

**Por eso pedí, y se me concedió la prudencia,  
supliqué y me vino el espíritu de sabiduría.**

**La preferí más que las coronas y tronos,  
considerando que toda riqueza  
no es nada comparada a ella.**

**La piedra más preciosa no la reemplaza,  
en su presencia todo el oro del mundo  
no es más que un puñado de arena, y la plata, barro.**

**La amé más que la salud y hermosura,  
y la quise más que la luz del día,  
porque su luz no conoce ocaso.**

**Todos los bienes me llegaron a la vez con ella,  
abundantes riquezas me trajo con su mano.**

**Y me alegré al tener todos estos bienes  
porque me los daba la sabiduría,  
aunque yo no sabía que ella me los iba a traer.**

**La aprendí con sencillez y la comunico sin envidia:  
no quiero guardar para mí sus riquezas.**

**Que Dios me conceda hablar con sensatez  
y expresar ideas dignas de los dones que recibí,  
puesto que él mismo es el guía de la sabiduría  
y él dirige a los sabios.**

**Pues nosotros y nuestras palabras  
estamos en sus manos,  
con toda nuestra inteligencia y habilidad.**

**Del libro de la Sabiduría  
Capítulo 7  
Versículo 7-16**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

## INDICE

INTRODUCCIÓN .....	1
CAPITULO PRIMERO METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	
1.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	6
1.1.1.- Formulación del problema .....	6
1.2.- JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA .....	7
1.3.- DELIMITACION DE OBJETIVOS .....	8
1.3.1.- Objetivo General.....	8
1.3.2.- Objetivos Específicos .....	8
1.4.- FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS .....	9
1.4.1.- Enunciación de la Hipótesis .....	9
1.5.- DETERMINACIÓN DE LAS VARIABLES .....	9
1.5.1.- Variable Independiente.....	9
1.5.2.- Variable Dependiente .....	10
1.6.- TIPO DE ESTUDIO.....	10
1.6.1.- Investigación Documental .....	10
1.6.1.1.- Bibliotecas Públicas .....	11
1.6.1.2.- Bibliotecas Privadas.....	11
1.6.1.3.- Bibliotecas Particulares.....	12

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

II

1.6.2.- Técnicas de Investigación Empleadas .....	12
1.6.2.1.- Fichas Bibliográficas .....	12
1.6.2.2.- Fichas de Trabajo .....	13
1.6.2.3.- Fichas Textuales .....	13
1.6.2.4.- Fichas de Investigación.....	13
1.6.2.5.- Fichas de Síntesis.....	13

**CAPITULO SEGUNDO**

**TEORIA GENERAL DEL ACTO Y DEL NEGOCIO JURÍDICO**

2.1.- LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD .....	15
2.1.1.- Un elemento de definición del Negocio Jurídico .....	15
2.2.- DE HECHOS, ACTOS Y NEGOCIOS JURÍDICOS .....	21
2.2.1.- Teoría Francesa de los Hechos Jurídicos .....	21
2.2.2.- Teoría Alemana del Negocio Jurídico.....	26
2.3.- ESTRUCTURA DE LOS ACTOS Y NEGOCIOS JURÍDICOS .....	31
2.3.1.- Elementos Esenciales .....	31
2.3.1.1.- Manifestación de la Voluntad o Consentimiento .....	32
2.3.1.2.- El Objeto en el Negocio Jurídico .....	34
2.3.1.3.- La causa en el Negocio Jurídico .....	37
2.3.1.4.- Solemnidad en el Negocio Jurídico.....	40
2.3.2.- Elementos de Validez .....	43
2.3.2.1.- Capacidad .....	44
2.3.2.2.- Ausencia de vicios en la voluntad .....	46
2.3.2.3.- La formalidad .....	48

**CAPITULO TERCERO**

**APROXIMACIÓN HISTÓRICA A LA TEORIA DE LAS NULIDADES**

3.1.- LAS NULIDADES EN EL DERECHO ROMANO .....	50
3.1.1.- Las Nulidades en el Derecho Preclásico .....	50
3.1.2.- Las Nulidades en el Derecho Clásico .....	57
3.1.3.- Las Nulidades en el Derecho Posclásico .....	62

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

III

3.2.- DE LA NULIDAD EN GENERAL .....	64
3.2.1.- Fundamento y naturaleza de la nulidad .....	64
3.2.2.- Especies de la nulidad .....	69
3.2.2.1.- Nulidad Absoluta .....	71
3.2.2.2.- Nulidad Relativa .....	78

CAPITULO CUARTO  
CRÍTICA A LA TEORIA DE LAS NULIDADES

4.1.- LA TEORÍA DE LOS ACTOS INEXISTENTES .....	81
4.1.1.- El Nacimiento de la Inexistencia .....	81
4.1.2.- Los postulados teóricos de la Inexistencia .....	84
4.2.- DE SU CRÍTICA EN CONCRETO .....	85
4.2.1.- Oposición Doctrinal .....	85
4.2.2.- Oposición Legal .....	93
4.2.3.- Oposición Jurisprudencial .....	97

CAPITULO QUINTO  
LA INEFICACIA EN LOS ACTOS Y NEGOCIOS JURÍDICOS

5.1.- EL CONCEPTO DE INEFICACIA .....	112
5.1.1.- La Ineficacia y la Validez .....	112
5.1.2.- La ineficacia e invalidez en Hans Kelsen .....	114
5.1.3.- La Ineficacia en el contexto de los Negocios Jurídicos .....	118
5.2.- CLASIFICACION DE LAS INEFICACIAS .....	121
5.2.1.- Ineficacias Estructurales o de Origen .....	121
5.2.1.1.- Su naturaleza Jurídica y su clasificación .....	122
5.2.2.- Ineficacias Funcionales o Supervenientes .....	122
5.2.2.1.- Revocación .....	123
5.2.2.2.- Rescisión .....	124
5.2.2.3.- Resolución .....	125
5.2.2.4.- Inoficiosidad .....	126

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

IV

CONCLUSIONES .....	128
RECOMENDACIONES .....	132
BIBLIOGRAFÍA	

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

# PAGINACION DISCONTINUA

## INTRODUCCIÓN

A pesar de los numerosos trabajos publicados en materia de nulidades, esta teoría es todavía objeto de un sin fin de controversias, en cuanto a las categorías de nulidades, a la distribución de las diversas nulidades, al modo en que actúan, a sus efectos y aunque parezca increíble a un concepto general que dé coherencia a la teoría de las nulidades. Por lo que resulta imposible formular una teoría que satisfaga los planteamientos del dinámico campo del derecho privado, si no se inicia por desechar las tradiciones, muy antiguas y arraigadas de la familia jurídica a la que pertenece el sistema legal Mexicano, puesto que no responden ya, a la compleja realidad que se está viviendo, y en especial se debe rechazar toda idea apriorística que la teoría de la inexistencia reforzó en el siglo XIX de modo particular.

El caso de México no es la excepción, si se hecha un vistazo a la historia del Derecho Civil de nuestro país, nos encontraremos con el hecho de que nuestra legislación privada, es el catalogo de un sin número de cadáveres jurídicos que se resisten a ceder el paso a nuevas construcciones teóricas que ofrecen soluciones más adecuadas a su realidad. Ejemplo de ello lo representa la teoría francesa de las nulidades –Teoría Clásica–, la cual tiene cabida en la mayoría de los Códigos Civiles de los Estados de nuestro país.

La influencia del Derecho Francés en nuestro sistema jurídico se remonta desde el inicio de la labor legislativa en nuestro país, lo cual ocurrió en el lapso en que estuvo vigente la Constitución de 1824 –apunta

González—. Periodo en el que varios Estados de la República se dieron a la tarea de codificar su Derecho Civil. Los primeros en hacerlo fueron Zacatecas y Oaxaca, promulgando éste último el Código Civil para el Estado de Oaxaca en dos libros, entre 1827 y 1829, y fue el primer ordenamiento de la materia que tuvo vigencia en México. "Dicho ordenamiento reconoce como fuente inspiradora principal al Código Napoleón. Siendo este hecho —para Domínguez Martínez- el punto de partida del Derecho Civil Francés como orientador del mexicano"<sup>1</sup>

Años más tarde la producción legislativa en materia civil dio como resultado el proyecto de Código Civil elaborado por Justo Sierra a solicitud del Presidente Benito Juárez, cuya terminación fue para el año de 1860. "Sus fuentes principales, amén de otras que su autor cita como tales, son el Código Napoleón y el proyecto de Código Civil Español de García Goyena. Mismo que fue promulgado en última instancia como Código Civil Para el Estado de Veracruz."<sup>2</sup>

Con estos hechos se demuestra la gran influencia que ha ejercido y sigue ejerciendo el Derecho Francés en nuestra legislación civil. Influencia que marcadamente se conserva hasta nuestros días, especialmente en materia de ineficacias. Cuyo panorama actual es un estado de beligerancia doctrinal representado por la teoría tripartita, que consideró una clasificación de las nulidades comprendiendo la inexistencia y una especie global de nulidad que a su vez se escindía en una nulidad absoluta o de pleno derecho y una nulidad relativa —o anulabilidad—.<sup>3</sup> Obviamente, generalizar acerca de las nulidades sería

---

<sup>1</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho civil, parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, cuarta edición, México D.F., editorial Porrúa, 1994, p. 61.

<sup>2</sup> *Idem.*

<sup>3</sup> Márquez González, José Antonio, *Teoría general de las nulidades*, 2a ed., México, editorial Porrúa, 1996, p. 65.

injusto, tomando en cuenta que no es posible construir ninguna categoría dogmática general sin haber determinado antes las categorías que la forman y que eventualmente nos pudieran conducir el desarrollo sistemático de una disciplina común. No obstante, para este estudio, nos daremos a la tarea de abocarnos a la teoría de la inexistencia del Derecho Francés, pues ella ha sido de las categorías de las nulidades la que ha perdido su concordancia en la práctica del Derecho Privado.

El análisis de la teoría de las nulidades y en consecuencia de la inexistencia del acto jurídico no solo debe ser comprendido desde su aspecto teórico-legal —como ha venido sucediendo—, sino también desde el aspecto práctico derivado de las realidades de la vida de la contratación privada y la voluntad de los particulares. Puesto que para la creación de los actos o negocios jurídicos no bastará tener en cuenta lo dispuesto para tal efecto en la norma, tampoco será suficiente considerar al acto o negocio aislado de las circunstancias que han rodeado su realización, sino que será preciso estudiarlo en su conjunto.

En contadas parcelas del conocimiento jurídico ha existido una gran multiplicidad y disparidad de interpretaciones teóricas, como lo es el asunto referente a la inexistencia del acto o negocio jurídico. A decir de José Antonio Márquez González, hasta cierto punto esto es, desde luego, beneficioso, pero siempre debe considerarse que el interés que proporciona un concepto de la teoría se encuentra precisamente en función de su utilidad práctica. Ya que en cierta medida el conocimiento sistemático de la realidad que nos rodea, servirá para entenderla mejor y servirnos de ella.

En consecuencia, la intrínseca naturaleza evolutiva de Derecho Civil exige su adecuación a las necesidades económicas y sociales; como fuente real o material del mismo. Toda vez que se ha perdido la medida de la cotidianeidad, al

mantener vigente la teoría clásica del Derecho Francés en materia de nulidades, así como la concepción de la construcción orgánica del acto jurídico. Teorías que han sido desplazadas del escenario de las relaciones jurídico-patrimoniales de Derecho Privado en México y el resto del mundo, al carecer de aplicación práctica alguna.

Pero para comprender mejor la inutilidad de esta figura jurídica, tomaremos como fundamento del presente trabajo el estudio crítico que de la teoría de la inexistencia realiza Georges Lutzesco. Complementado por la exposición que sobre la teoría de las ineficacias del acto jurídico realiza José Antonio Márquez González.

El presente trabajo de investigación se apoya, en lo fundamental en uno de los teóricos más importantes en el campo del pensamiento jurídico del siglo XX, Georges Lutzesco. Este jurista dedica gran parte de su estudio a la crítica de la teoría de la inexistencia, rechazando la división tripartita de las ineficacias, para concluir que la teoría de las nulidades no constituye un cuerpo homogéneo, antes bien, es demasiado compleja para encerrarla dentro del marco de principios inmutables. Por lo tanto afirma que, para dar a la ley su mejor aplicación, se debe modelar la sanción atendiendo a las circunstancias de hecho y a la influencia que éstas hayan ejercido sobre la celebración del acto. Lutzesco adopta la división bipartita de las ineficacias, que es la acogida por la más autorizada doctrina y por códigos tan modernos como el Código Civil Italiano, el cual ha excluido la sanción de la inexistencia.

En el capítulo primero se expone la metodología a la cual se sujeta el desarrollo de ésta investigación; en el capítulo segundo se expondrán los aspectos generales de la teoría del acto y del negocio jurídico, haciendo referencia al concepto de autonomía de la voluntad, la teoría francesa y alemana sobre acto jurídico y la estructura de los mismos; el marco histórico de la

nulidades así como el estudio de dicha institución jurídica serán abordados en el capítulo tercero; en el capítulo cuarto se estudiará la evolución histórica de la inexistencia, sus postulados teóricos y la exposición crítica en materia doctrinal, legal y jurisprudencial; finalmente, en el capítulo quinto se expondrá todo lo relacionado con la teoría de la ineficacia de los actos jurídicos, producto de las tendencias modernas del Derecho Privado y la más avanzada construcción teórica que logra captar la naturaleza funcional del acto jurídico y, con ello, las sanciones a aplicar en relación con la ineficacia de que se trate.

## CAPITULO PRIMERO METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

### 1.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

#### 1.1.1.- Formulación del Problema

La dinámica del sistema jurídico y en este caso del Derecho Privado –Civil, Mercantil– está sometida a la influencia del medio ambiente, entendiéndose como tal, al conjunto de fenómenos económicos, políticos, sociales y culturales que moldean el sentido y la dirección de las relaciones jurídico patrimoniales. Por lo tanto, la intrínseca naturaleza evolutiva de Derecho Civil exige su adecuación a las necesidades económicas y sociales; como fuente real o material del mismo. Ante esta situación hay que enfrentarse a los siguientes cuestionamientos:

- ¿Continúan siendo aplicables y adecuados los postulados de la teoría de la inexistencia como sanción a los actos o negocios jurídicos ineficaces?,  
y
- ¿Cómo sustituir la teoría tripartita –clásica– de la nulidades?

## 1.2.- JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

La teoría de las nulidades representa una parte fundamental en el estudio del Derecho en general y de manera especial, en el Derecho Privado. Pese a su gran importancia como antítesis sancionadora de la génesis de los actos o negocios jurídicos; doctrinal, jurisprudencial y legalmente es una figura jurídica en la que convergen un sin número de confusiones, en virtud de la pluralidad conceptual que se ha empleado para darle una significación propia.

Es un tema en el que ni los tratadistas, ni el legislador mismo, han logrado el consenso para el establecimiento de un criterio general y único que determine sus categorías, su actuación, sus efectos y su definición terminológica. Provocando entonces que se hable no solo de nulidad o inexistencia, sino también de validez o invalidez; eficacia o ineficacia; nulidad de pleno derecho, nulidad absoluta o relativa, anulabilidad y en general; de algunos otros términos que han prodigado la oscuridad de dicha figura. En materia de nulidades una de las posturas teóricas que ha sido mayormente aceptada, es la teoría tripartita de las nulidades que consagra el moderno Derecho Francés derivado del Código de Napoleón, el cual pese al esfuerzo de sus redactores por crear un sistema homogéneo, éste ordenamiento hereda la oscuridad y turbiedad en el planteamiento de la teoría de las nulidades. Así se tiene que, el planteamiento teórico y legal de la misma, resulta hoy por hoy fuera de todo contexto.

Puesto que la idea de inexistencia como sanción a la defectuosa o viciada creación de los actos o negocios jurídicos, ha sido superada por la dinámica evolución de las relaciones jurídico patrimoniales de Derecho Privado. La inexistencia como tal debe desaparecer como una categoría de la teoría de las nulidades y a su vez; las nulidades deben integrarse como parte de una categoría dogmática superior, como lo es la Teoría General de las Ineficacias.

Que permitirá la adecuación exacta entre el acto o negocio jurídico, la sanción a aplicar y los efectos correspondientes.

### 1.3.- DELIMITACIÓN DE OBJETIVOS

#### 1.3.1.- Objetivo General

Probar que la teoría de la inexistencia de los actos o negocios jurídicos carece de fundamento legal y de aplicación práctica en las relaciones jurídico patrimoniales de Derecho Privado, resultando innecesaria su regulación.

#### 1.3.2.- Objetivos Específicos

1.3.2.1.- Enunciar e identificar los elementos que integran la teoría general del acto o negocio jurídico.

1.3.2.2.- Analizar la evolución histórica de la teoría de las nulidades.

1.3.2.3.- Criticar los postulados teóricos de la inexistencia.

1.3.2.4.- Describir y analizar la teoría de la ineficacia de los actos jurídicos.

## 1.4.- FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS

### 1.4.1.- Enunciación de la hipótesis

La teoría de la inexistencia de los actos o negocios jurídicos carece de fundamentos teórico legales para ser aplicada como sanción a las irregularidades en la conformación de tales actos o negocios jurídicos; puesto que con un criterio de discriminación concluye que por falta de consentimiento, de objeto o de causa, el negocio jurídico no se forma; toda vez que se consideran como condiciones relativas a la formación del negocio jurídico. De lo cual se deduce que el negocio jurídico que carece de alguno de estos elementos, no entra en contacto con la teoría de las obligaciones y el vínculo contractual no tiene consistencia legal; es un puro hecho sin consecuencias jurídicas. Sin embargo, -y como afirma Márquez González- aunque se ha dicho que la inexistencia es la nada jurídica, ello no quiere decir que no produzca en absoluto ningún tipo de efectos, porque bien puede configurarse un hecho jurídico -o incluso un nuevo acto o negocio jurídico- que entonces como tal produzca ciertas consecuencias relevantes. Existiendo al efecto una nueva teoría con una perspectiva general, que eclipsa a este fenómeno bajo la idea de ineficacia del negocio jurídico.

## 1.5.- DETERMINACIÓN DE VARIABLES

### 1.5.1.- Variable Independiente

La inevitable producción de consecuencias de derecho que se desprenden indistintamente de los actos o negocios jurídicos, determina que "la ausencia total de efectos jurídicos" como rasgo característico de la teoría de los

actos jurídicos inexistentes se haga inoperante como sanción civil, debido a que su fundamento se circunscribe únicamente a analizar la presencia o en su defecto, la ausencia de los elementos esenciales o de existencia del acto o negocio jurídico.

#### 1.5.2.- Variable Dependiente

Contrario a esta posición doctrinal se ha construido una nueva teoría clara en su exposición y general en los efectos que su aplicación propone; fundada en la idea de que para la creación de los actos o negocios jurídicos no bastará tener en cuenta lo dispuesto para tal efecto en la norma, tampoco será suficiente considerar al acto o negocio aislado de las circunstancias que han rodeado su realización, sino que será preciso estudiarlo en su conjunto.

Es decir, se considera el carácter eminentemente funcional de los actos o negocios jurídicos para la consecución de objetivos socio-económicos en las relaciones de Derecho Privado.

#### 1.6.- TIPO DE ESTUDIO

##### 1.6.1.- Investigación Documental

Para la elaboración de este trabajo se empleará únicamente la investigación documental, dado que es una investigación de tipo teórico,

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

analítico y descriptivo, para la cual se han utilizado fuentes bibliográficas extraídas de bibliotecas públicas, privadas y particulares.

#### 1.6.1.1.- Bibliotecas públicas

Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas  
de la Universidad Veracruzana.  
Xalapa, Veracruz.

#### 1.6.1.2.- Bibliotecas Privadas

Biblioteca Dr. Segismundo Balagué,  
Universidad Cristóbal Colón,  
Carretera la Boticaria s/n km. 1.5  
Veracruz, Ver.

Biblioteca de la Universidad Villa Rica  
Av. Urano Esq. Progreso  
Boca del Río, Ver.

Biblioteca del Colegio de Notarios del  
Estado de Veracruz.  
Nicolás Bravo no. 15  
Xalapa, Ver.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**1.6.1.3.- Bibliotecas Particulares**

Lic. Valente Marín Palacios  
Av. Zaragoza no. 439  
Veracruz, Ver.

Lic. César Valente Marín Ortega  
H. Cortés no. 59 altos  
Veracruz, Ver.

**1.6.2.- Técnicas de Investigación Empleadas**

En el desarrollo de la investigación se emplearán para recabar la información utilizada, fichas bibliográficas, fichas de trabajo, textuales, de comentario, síntesis y mixta; cada una con cierto contenido de importancia en el manejo y organización de la información.

**1.6.2.1.- Fichas Bibliográficas**

Integradas por: nombre del autor de la obra, título de la obra, número de edición, editorial, lugar en el cual se realizó la obra, año, así como el número de páginas de las que consta la obra consultada.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

#### 1.6.2.2.- Fichas de Trabajo

Con el siguiente contenido: nombre del autor, título de la obra, número de edición, lugar y fecha, así como una breve descripción del material empleado y las páginas consultadas.

#### 1.6.2.3.- Fichas Textuales

En ellas se describen íntegramente algunas ideas de autores plasmadas en sus obras, las cuales se mencionan en la investigación haciendo referencia de ello y destacándolas, mediante la utilización de comillas, así como una descripción de la fuente consultada, contenido nombre del autor, título de la obra, número de edición y editorial.

#### 1.6.2.4.- Fichas de Investigación

Se utilizarán como un medio de reflexión del investigador sobre las distintas doctrinas consultadas, así como una descripción de la fuente consultada, conteniendo nombre del autor de la obra, título de la obra, número de edición y editorial.

#### 1.6.2.5.- Fichas de Síntesis

Estas comprenden una sinopsis del extracto de ciertas obras consultadas, que por su contenido tan extenso resulta imposible su transcripción,

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

conteniendo el nombre del autor, título de la obra, número de edición, editorial, lugar y fecha de las misma.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPITULO SEGUNDO

### TEORIA GENERAL DEL ACTO Y DEL NEGOCIO JURÍDICO

#### 2.1.- La Autonomía de la Voluntad

##### 2.1.1.- Un Elemento de Definición del Negocio Jurídico

La mejor forma de iniciar el estudio de la teoría de la inexistencia, es haciendo una exposición sobre la teoría del acto jurídico. Pues no hay que olvidar —como señala Georges Lutzesco— que tanto la teoría del acto jurídico —negocio jurídico— como la teoría de las nulidades están orientadas a la realización del mismo fin<sup>4</sup>; una y otra tienen por objetivo, encaminar la relación jurídica privada hacia objetivos que no lesionen el orden social, ni la esfera jurídica de los inmersos en tal relación.

Pero, ¿en qué momento de las relaciones jurídicas se materializa la autonomía de la voluntad?. Sin duda, la ideal construcción de la norma jurídica se compone de dos elementos, el supuesto jurídico y las consecuencias de

<sup>4</sup> Lutzesco, Georges, *Teoría y práctica de las nulidades*, 9a ed., México, editorial Porrúa, 2000



derecho; los cuales implican la creación de derechos y obligaciones hipotéticos latentes, que pueden o no, llegar a actualizarse de manera objetiva. Dependiendo dicha objetivación de un acontecimiento determinado que ponga en marcha el binomio contingente que encierra la norma jurídica. Este acontecimiento, "se trata de un hecho que como tal no sólo implica una mutación en el mundo exterior, sino también trae consigo un cambio en el universo jurídico"<sup>5</sup>. Es un hecho material cuyo origen primero se encuentra en el principio de la autonomía de la voluntad, que le permite al sujeto de derecho producir las consecuencias legales que la propia norma le reconoce.

La teoría del acto o del negocio jurídico es la parcela del Derecho donde a plenitud se desarrolla la idea de la teoría de la autonomía de la voluntad como la fuente creadora de tales actos o negocios; puesto que son los actos o negocios jurídicos el medio de materialización de dicha autonomía creadora de derechos y obligaciones. Sin embargo, a la autonomía de la voluntad no siempre se le ha concedido tal poder creador de relaciones jurídicas; por ejemplo, en Roma, la sola voluntad humana se consideraba como un principio incapaz de crear actos o negocios jurídicos de contenido obligacional. "La idea esencial del formulismo romano es que la voluntad es cosa demasiado abstracta, que por ello se presta a incertidumbres; que no puede producir efectos, si no se concreta a hechos materiales sensibles; y que sólo entonces se revela con suficiente certidumbre. Por lo tanto, se exige su manifestación por medio de formas sensibles, llamativas y determinadas; o que al menos lleve aparejada actos materiales perceptibles por los sentidos"<sup>6</sup>. El reflejo de este formulismo a ultranza, se afirma en las más antiguas manifestaciones contractuales romanas como son: los contratos *verbis*, los contratos *litteris* y los contratos *re*.

---

<sup>5</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 1, p. 496

<sup>6</sup> Gaudemet, Eugène, *Teoría general de la obligaciones*, México, editorial Porrúa, 1973, p. 131



Esta división tripartita es la agrupación clásica que hace el Derecho Romano de los contratos nominados. Los contratos *verbis* o verbales, eran aquellos que se perfeccionaban con el hecho de la pronunciación de determinadas formulas o palabras solemnes; siendo tan excesivamente estricta la enunciación de tales formulas, que la más mínima variación en al momento de recitarlas, producía como consecuencia que el contrato no fuera considerado como jurídicamente realizado, aún y cuando existiese la notoria intención de las partes contratantes. Como ejemplo de éste tipo de contratos nominados romanos se pueden mencionar a los negocios *per aes et libram* en su modalidad de *mancipatio* y el *nexum*; la *dictio dotis*, la *promissio iurata liberti* y la *stipulatio*. El segundo grupo está formado por los contratos *litteris* o escritos, estos negocios son aquellos que se perfeccionan simplemente con el uso de determinada forma escrita; entre los más comunes de este tipo de contratos se menciona a los *nomina transcriptitia* o los *síngrafos* y los *quirógrafos*. Finalmente, y como lo expresa su nombre los contratos *re* o reales son aquellos que su perfeccionamiento es consecuencia de la entrega material de la cosa objeto del contrato y, cuyo principal efecto consiste en que "sólo después de entregado el objeto, quien lo recibe queda obligado a restituirlo"<sup>7</sup>. Los ejemplos más importantes de estos negocios son el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda.

Para el siglo VII de Roma, la estrechez del sistema formulario cedió el paso a la voluntad como fuente creadora de las relaciones jurídicas, instituyéndose los primeros cuatro contratos consensuales que fueron la venta, el arrendamiento, el mandato y la sociedad. "Así nació la idea según la cual las voluntades unidas libremente y sin formalidades, pueden crear obligaciones sancionadas por la autoridad pública"<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *Derecho romano*, 3a edición, México, editorial Harla, 1994, p. 181.

<sup>8</sup> Gaudemet, Eugène, *op. cit.*, nota 6, p. 44



Este hecho fue punta de lanza en el desarrollo de la teoría de la autonomía de la voluntad, para finales del siglo XIII después del marcado formalismo que el Derecho Germánico ejerció en el mundo occidental; la influencia del desarrollo mercantil, los juriscultos de la costumbre y la del Derecho Canónico pugnaron por el valor absoluto de los acuerdos de voluntades indudables, así como el respeto a las Covenences –convenciones– pugnada por Beaumanoir y Pierre de Fontaine.

Por su parte, Eugène Gaudemet comenta que el principio de la autonomía de la voluntad se confirma y llega a ser indiscutible en el siglo XVI, reafirmandose para el siglo XVIII y plasmándose finalmente en el Código Civil Francés, bajo el axioma de que todos los contratos son, en principio consensuales. "Este principio ha sido estimado, desde la aparición del Código Civil, como de importancia más fundamental aún en el campo de las relaciones obligatorias que en las demás partes del Derecho; atribuyéndoseles las consecuencias más amplias"<sup>9</sup>. Sin embargo, ésta aparente omnipotencia, "ésta libertad de acción de los particulares no se extiende a todo el campo del Derecho Privado, pues le está sustraída la posibilidad de crear a su arbitrio las relaciones personales del Derecho de Familia"<sup>10</sup> pudiendo decidir libremente entre la posibilidad de contraer matrimonio o adoptar un hijo; pero sin poder determinar de manera voluntaria los derechos y obligaciones que tales estatus jurídicos crean, puesto que la ley los determina previamente.

---

<sup>9</sup> Ripert, Jorge y Planiol, Marcelo, *Tratado práctico de derecho civil francés*, Habana, Editorial Cultural, 1936, t. VI, primera parte, p. 26.

<sup>10</sup> Puig Brutau, José, *Fundamentos de derecho civil*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1988, t. II, volumen I, p. 5.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Partiendo de éste aspecto, cuando se discurre sobre autonomía de la voluntad no debe interpretarse que las personas puedan darse leyes así mismas para regular con ellas su obrar. Es decir, no hay una autonomía creadora de normas jurídicas en el ámbito del Derecho Privado. Si en cambio, existe el derecho de los individuos para efectuar los negocios jurídicos que estimen pertinentes, sujetándose únicamente a los límites que la propia ley les impone, condición ésta que dota de fuerza obligatoria a dichos negocios. Se está entonces, frente a una especie de autonomía distinta de cualquier otra. La noción de Autonomía Privada.

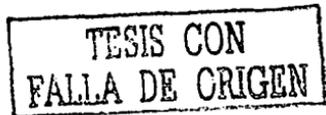
Zannoni menciona, que por autonomía privada se alude "al poder autónomo, reconocido a las personas, de establecer, modificar o extinguir relaciones jurídicas entre ellas"<sup>11</sup>. Al respecto el jurista italiano Emilio Betti, explica que se habla de autonomía privada toda vez que las relaciones jurídicas existentes entre los individuos son actos de autodeterminación, "de autorregulación que en la conciencia social es ya considerada como obligatoria para las partes, antes aun de que el acto acceda a la dignidad de negocio jurídico"<sup>12</sup>. Falta únicamente, conocer que legitima dicho poder reconocido a los individuos y que le otorga el carácter de obligatoria a dicha relación.

La Teoría Subjetiva del Derecho, plantea como fin último de sus postulados al individuo; es decir su elemento de legitimación. En torno al cual, giran el orden jurídico y el deber ser que su naturaleza contiene; tendiente a asegurar la plena realización de los intereses privados del individuo. La libertad contractual en este sentido, se encuentra cimentada en la propia personalidad

---

<sup>11</sup> Zannoni, Eduardo A., *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, 2a reimpresión, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2000, p. 24.

<sup>12</sup> Betti, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*, 2ª ed., trad. de A. Martín Pérez, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1959, pp. 41 y 43.



del individuo, sujetándose el orden normativo a "una función meramente interpretativa o supletoria de la voluntad individual"<sup>13</sup> cuya única limitación es la voluntad de los propios individuos. Entiéndase que la voluntad tiene un papel exclusivo y determinante de las consecuencias de derecho.

Opuesta a esta manera de pensar se encuentra la Teoría Objetiva del Derecho, cuyo principal exponente es León Duguit y algunos otros estudiosos de Derecho Público Francés. Quienes sostienen como medio legitimador de la libertad contractual, a lo que Lutzesco llama el poder de la fe social. Basado en un sistema de normas que objetivan los actos voluntarios del individuo, obligándolo a través de éste reconocimiento jurídico a obedecer los deberes impuestos para alcanzar la solidaridad social. La ley reconoce al individuo la facultad de establecer voluntariamente sus relaciones y "siempre prevalecerá el interés colectivo sobre el individual y no al contrario"<sup>14</sup>

"La manifestación de la voluntad engendra efectos jurídicos, no ya por sí misma, sino por someterse al fin social; sus efectos, pues, serán efectos sociales y únicamente por esto y en tal medida, el acto de voluntad será obligatorio; sólo a éste título será, en caso necesario, reforzado por la coacción social".<sup>15</sup>

De lo antes expuesto, se puede concluir en el mismo sentido que lo hace el maestro argentino Eduardo A. Zannoni; no es la voluntad, el fundamento legitimador de la obligatoriedad del negocio jurídico. Ese fundamento se encuentra en el orden jurídico, en el derecho objetivo, que imputa eficacia vinculante a las declaraciones de voluntad en el negocio jurídico. De esta manera, la respuesta planteada al inicio de éste apartado consiste en que "el

---

<sup>13</sup> Lutzesco, Georges, op. cit., nota 4, pp. 37 y 38.

<sup>14</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, op. cit., nota 1, p. 33-4

<sup>15</sup> Lutzesco, Georges, op. cit., nota 4, p. 44.

negocio jurídico sería el presupuesto de hecho de la relación jurídica regulada por la ley.<sup>16</sup>

## 2.2.- DE HECHOS, ACTOS Y NEGOCIOS JURÍDICOS

### 2.2.1.- Teoría Francesa de los Hechos Jurídicos

Considerada como la clasificación tradicional de los hechos jurídicos, la teoría francesa tiene su origen a principios del siglo XIX en la escuela de la exégesis; influida por los sucesos jurídicos acontecidos en Francia durante ésta época, así como por el movimiento racionalista gestado a lo largo del siglo XVIII. Acogida en nuestro país por el Código Civil promulgado el 8 de diciembre de 1870 y por todos aquellos que le han sucedido.

La doctrina francesa atendiendo a que los hechos jurídicos generadores de los supuestos normativos<sup>17</sup> pueden tener su nacimiento ya sea, en hechos o estados de hecho totalmente independientes y sin intervención de la actividad humana o, en actuaciones humanas voluntarias o involuntarias; cataloga al hecho jurídico general en dos conjuntos: a) Hecho jurídico en sentido estricto y b) Acto jurídico. Escindiéndose a su vez el hecho jurídico en sentido estricto en dos grupos, el primero, constituido por los hechos jurídicos en sentido estricto de la naturaleza o material y el segundo, constituido por los hechos jurídicos en sentido estricto voluntarios. Subdividiéndose éste último grupo en hechos

<sup>16</sup> Betti, Emilio, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, trad. J. L. De los Mozos, Madrid, editorial Edersa, 1971, p. 345.

<sup>17</sup> García Maynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, cuadragésimo novena ed., México, editorial Porrúa, 1998, p. 172.

jurídicos en sentido estricto voluntarios lícitos –cuasicontratos– y, hechos jurídicos en sentido estricto voluntarios ilícitos –cuasidelitos–.

Para iniciar con la exposición de la doctrina francesa es indispensable hacer referencia al hecho jurídico en su generalidad, supuesto a priori del que parte la argumentación lógica jurídica de la clasificación tradicional de los hechos jurídicos. La vida del hombre se desarrolla en una interrelación de sistemas y subsistemas en la que su actuación, consecuencia de los diversos roles que como tal ocupa, inevitablemente tiende a la creación de situaciones o en su defecto es sujeto de tales situaciones, de las cuales derivan una cadena de consecuencias que le son imputadas o que le afectan. Tales manifestaciones modifican la esfera del ser del o los individuos que interactúan, pero, cuando dicha realidad social es capturada por el Derecho, valorada su naturaleza y alcances; y determinados los efectos que el deber ser normativo le imputa. Se está frente a un hecho con repercusión jurídica, un hecho con significado legal determinado obviamente por el propio ordenamiento jurídico que le da cabida. En otras palabras, el hecho jurídico en amplio sentido.

El hecho jurídico en general para Ricardo Ruiz Serramalera, es "todo acontecimiento, situación o estado en los que participe o se encuentre el hombre y que sea tomado en cuenta por el Derecho"<sup>18</sup>. Así mismo, comenta que su existencia depende de esa real exterioridad independiente del derecho, y su eficacia se encuentra sujeta a la norma jurídica que lo contempla. Sin embargo, esta acepción del hecho jurídico en el más amplio sentido resulta no del todo acertada, puesto que existen acontecimientos que merecen el carácter de hecho jurídico y en si no se encuentra y menos aún existe la participación activa del individuo, por ejemplo el aluvión, la mutación natural del cauce de un río, etc.

---

<sup>18</sup> Ruiz Serramalera, Ricardo, *Derecho civil, el negocio jurídico*, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, 1980, p. 11

La generalidad de la doctrina, con ciertas variantes de forma –como hace mención Domínguez Martínez–, se encuentra acorde en considerar al hecho jurídico en sentido amplio como todo suceso –acontecimiento– cuyo origen puede ser la voluntad del hombre o la naturaleza, que produce consecuencias de derecho, consistiendo éstas en la creación, transmisión, modificación y extinción de facultades y deberes, reconocidos, por una norma de rango jurídico.<sup>19</sup> Dicho lo anterior, es momento de abordar lo que la doctrina francesa define como hecho jurídico en sentido estricto.

Por hecho jurídico en sentido estricto se entiende “todo aquél acontecimiento natural o del hombre generador de consecuencias de derecho, no obstante que cuando proviene de un ser humano, no existe una intención creadora de los mencionado efectos”.<sup>20</sup> Es decir, la participación del individuo sólo se reduce a un papel pasivo o en el mayor de los casos a ser el medio material de realización del hecho, sin la menor participación volitiva. También parte de la doctrina española, considera al hecho jurídico estricto sensu, como aquella realidad en la que la voluntad del hombre no es tomada en cuenta por el Derecho para atribuirle efectos jurídicos, bien porque depende de un acontecimiento natural o se produce por circunstancias en las que es indiferente la voluntad de quien lo origina.

Partiendo de la fuente que da origen a los acontecimientos reconocidos por el derecho, la doctrina francesa reconoce dos clases de hechos jurídicos estrictamente hablando: hecho jurídico en sentido estricto de la naturaleza o material, que es el suceso realizado sin intervención de la voluntad humana, que

---

<sup>19</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *El fideicomiso negocio jurídico*, 6a ed., México, Editorial Porrúa, 1996, p. 14.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 16

crea, modifica o extingue derechos y obligaciones. En otras palabras, se trata de aquellos acontecimientos naturales, en los que no interviene para nada la voluntad del individuo. Ejemplo de ello, una tormenta, la salida o puesta del sol, el nacimiento ya sea que se trate de un animal o de un ser humano, la muerte natural, incapacidad física congénita, el aluvión, un incendio, etc.

Los hechos jurídicos en sentido estricto voluntarios, se definen como aquellos acontecimientos que producen consecuencias legales y en cuya realización interviene la voluntad en un mayor o menor grado. En este caso en particular, como se menciona, el papel de la voluntad se constriñe al querer la realización de un acontecimiento determinado, pero en ningún momento la intención volitiva va encaminada a la producción o creación de consecuencias de Derecho. Porque, de ser así, estaríamos frente a otra especie del género que es hecho jurídico. El acto jurídico.

A estos hechos jurídicos voluntarios, la doctrina francesa los suele dividir atendiendo a la legalidad de la voluntad que los crea en lícitos o ilícitos; los primeros conocidos desde la antigüedad romana como cuasi-contratos y los últimos como delitos o cuasi-delitos. Se denomina cuasi-contrato<sup>21</sup> el hecho de una persona permitido por la ley, que la obliga hacia otra, sin que entre ambas exista ningún convenio. Como ejemplo se pueden citar, el pago de lo indebido, la gestión de negocios que realiza una persona sobre los asuntos de otra, sin que ésta última le haya dado tal encargo. Y son considerados como cuasi-contratos, por no haber un acuerdo de voluntades, que de existir sin duda le daría la categoría de contrato. Por delito se debe entender el hecho por el cual una persona, por dolo o por malicia provoca un daño o un perjuicio a otra; siendo tal hecho sancionado o condenado por la ley. En esta clase de hechos jurídicos voluntarios ilícitos existe la producción de consecuencias de derecho, sin embargo no existe la intención de resarcir el daño que se provocó.

---

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 17

Es turno de analizar la segunda parte del estudio realizado por la doctrina francesa, el acto jurídico; entre éste y el hecho jurídico en sentido estricto la diferencia estriba fundamentalmente en el papel que juega la voluntad en el nacimiento de las consecuencias de Derecho. La intención de obligarse en este punto de la teoría clásica, será el parámetro determinante para calificar si un hecho jurídico, reviste el carácter de acto jurídico. De esta manera todo acto jurídico es un hecho jurídico, pero no todo hecho será un acto jurídico, no obstante que exista una manifestación de la voluntad.

El acto jurídico –apunta Lutzesco citando a Henri Capitant– es la manifestación de voluntad hecha con la intención de crear, modificar o extinguir un derecho<sup>22</sup>, la intención servirá de igual manera para poder clasificar a los actos en bilaterales o unilaterales, dependiendo si ha habido una sola manifestación volitiva con la intención de obligarse o, si por el contrario, existen concurrencia en la manifestación de las voluntades.

Acorde con la anterior consideración –afirma Bonnecase– “el acto jurídico es una manifestación de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de Derecho o en una situación jurídica, en contra o a favor de una o varias personas un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario un efecto jurídico limitado, que se reduce a la formación, modificación o extinción de una regla de derecho”.<sup>23</sup>

Magallón Ibarra comenta que el acto jurídico es esencialmente una manifestación externa de voluntad que tiene por objeto crear, transferir, modificar

---

<sup>22</sup> Lutzesco, Georges, *op. cit.*, nota 4, p. 30

<sup>23</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *op. cit.*, nota 19, p. 19

o extinguir derechos y obligaciones.<sup>24</sup> En el opera con todo su vigor el principio de la autonomía de la voluntad.

Eduardo Zannoni partiendo desde un punto de vista funcional atribuido a las relaciones jurídico-económicas de derecho privado, considera que el acto jurídico es un precepto realizador de intereses humanos de contenido patrimonial como en los contratos, o extra patrimonial.

Finalmente, de lo expuesto por los autores citados se consideran como ejemplos de actos jurídicos los siguientes: el testamento, los contratos, el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de hijos, la cesión de derechos, la peticación, entre otros.

### 2.2.2.- Teoría Alemana del Negocio Jurídico

Considerada como la corriente moderna en relación con la teoría general del hecho jurídico, se gesta durante la segunda mitad del siglo XIX al abrigo del pandectismo alemán, materializada legislativamente en el Código Civil Alemán vigente desde el primero de enero del año de 1900. Fomentado su análisis principalmente por tratadistas alemanes, italianos y españoles; seguidos en América Latina por doctos argentinos y mexicanos. Sustentada desde luego, en principios evolucionados, resultado de análisis lógicos, detallados y más profundos.

---

<sup>24</sup> Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, 2a edición, México, editorial Porrúa, 1998,

La doctrina francesa así como la alemana comparten el uso de términos generales para designar y clasificar a los hechos jurídicos. A pesar de ello, la doctrina alemana producto de la funcionalidad implícita en ésta materia y fundada en razonamientos profundos y lógicos, asigna una nueva significación a cada uno de dichos términos comunes, creando además una categoría específica de actos jurídicos, definido como negocio jurídico, aportación ésta por demás novedosa y sobre todo con un cargado sentido de aplicación práctica.

Al igual que la doctrina clásica, la escuela alemana considera que cada norma abstracta enuncia los hechos –elemento legitimador y calificador jurídico de los sucesos en general–; si éstos existen, debe producirse el efecto jurídico.<sup>25</sup> Este conjunto de hechos o sucesos suele designarse como *factum –tatbestand–*, término derivado del Derecho Penal alemán; cuyas consecuencias jurídicas consisten en una modificación del universo jurídico como, el nacimiento, modificación o extinción de relaciones jurídicas, de derechos subjetivos y deberes, de cualidades jurídicas de las personas y cosas, etc., que son etapas previas a la producción de los efectos enunciados por la norma. En la relación *factum* y efecto jurídico existe una relación de causalidad que no descansa en el orden natural sino en la voluntad de la ley.<sup>26</sup> Luego entonces, el hecho jurídico lato sensu, es para los alemanes cualquier acontecimiento natural o humano –*factum*– productor de consecuencias de Derecho. Integrado entonces el hecho jurídico en sentido lato por un doble elemento: el elemento humano –elemento material– y la calificación proveniente del ordenamiento jurídico –elemento formal–.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Thur, Andreas Von, *Derecho civil, teoría general del derecho civil alemán, los hechos jurídicos*, 2a edición, trad. directa del alemán de Tito Ravà, Buenos Aires, editorial Depalma, 1947, t. II-1, p. 4.

<sup>26</sup> *Idem.*

<sup>27</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 1, p. 504.

Lo referente al hecho jurídico en sentido estricto, la doctrina alemana es mucho más específica y categórica en relación a la francesa, ésta, clasifica al hecho jurídico en sentido estricto de la naturaleza y de la voluntad; la primera en cambio, sólo reconoce que este tipo de hecho está reservado únicamente para calificar a los *factum* en cuya realización la voluntad no interviene.<sup>28</sup>

Por su parte, el acto jurídico en la teoría alemana se escinde en dos subespecies, el acto jurídico estricto *sensu* en oposición a negocio jurídico. Entendiéndose por el primero, toda manifestación de voluntad que tiende a la realización de un acontecimiento, al cual el ordenamiento legal ya le ha señalado las consecuencias de *jure* que por su verificación se actualizan.

En éste caso, el papel del sujeto se limita a la realización de un *factum* voluntariamente deseado y la ley, por su parte, se encarga de atribuir los efectos jurídicos preestablecidos en ella.

La doctrina alemana habla de "muchas manifestaciones de voluntad que no procuran un resultado jurídico, sino un resultado de hecho y que, no obstante, la ley dota de efectos jurídicos; estos no corresponden al contenido de la voluntad que se manifiesta, ni ella puede modificarlos,"<sup>29</sup> ni está facultada para agregar cláusulas adicionales o inclusive la renuncia a ciertos derechos y obligaciones. Por lo tanto, el efecto jurídico no es consecuencia de una manifestación de la voluntad, sino del proceso material producido por voluntad humana, casuísticamente determinado por la norma. Luego entonces, las consecuencias del acto jurídico son *ipso jure*, pudiendo inclusive ser tales consecuencias desacordes a la intención de la voluntad otorgada. Ejemplo de ello lo tenemos en la especificación, el hallazgo de cosa extraviada, el

---

<sup>28</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 1, citando a Pugliatti y Trabucchi, p. 505.

<sup>29</sup> Thur, Andreas Von, *op. cit.*, nota 25, p. 120.

descubrimiento de un tesoro, los gastos e inversiones realizados para la conservación de una cosa, la gestión de negocios, la constitución del domicilio, la devolución de la prenda, el matrimonio o el reconocimiento de un hijo, etc.

El negocio jurídico es una de las más importantes aportaciones que la dogmática alemana moderna ha hecho al amplísimo universo del Derecho Privado. En la actualidad, resulta mucho natural hablar de éste al estudiar sus efectos –Inter partes e Incluso erga omnes– y las consecuencias producidas por la voluntad privada, sin embargo, cierto es que como término técnico no aparece sino hasta finales del siglo XIX y como se mencionó líneas atrás, formalmente legislado en el Código Civil Alemán de 1900. Como institución jurídica, relativamente se puede afirmar su modernidad en comparación a las clásicas instituciones de Derecho Romano, fuentes históricas todas del actual Derecho Privado. Considerado entonces como la máxima expresión de la voluntad privada. El negocio jurídico como parte del Derecho Civil se soporta en la opinión de que el orden más adecuado para las relaciones jurídicas de los individuos es el que ellos mismos establecen y, por tanto, en este sentido da amplia facultad a los interesados.<sup>30</sup>

Negocio jurídico es “todo aquél acontecimiento en el que, precisamente, por el uso de esa libertad –poder de autorregulación reconocido por la autonomía de la voluntad privada–, quienes lo realizan exteriorizan su voluntad no sólo por querer su verificación sino también para pretender conscientemente el nacimiento de las consecuencias jurídicas a él inherentes”.<sup>31</sup>

Al respecto, la doctrina española afirma que negocio jurídico es la declaración de voluntad aceptada objetivamente por el Derecho como

---

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 161.

<sup>31</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op.cit.*, nota 1, p. 508

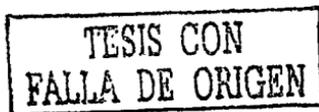
fundamento de una relación jurídica y que va dirigida a establecer una especial ordenación de sus efectos.

Emilio Betti en relación con el negocio jurídico indica: "surgen como actos con los que los particulares disponen para el futuro una relación vinculante de intereses dentro de sus relaciones recíprocas, y se desarrollan espontáneamente, bajo el impulso de las necesidades, para satisfacer variadas exigencias económico-sociales, todavía libres de la injerencia de todo orden jurídico".<sup>32</sup>

En conclusión, la pauta que marca la diferencia del negocio con el acto jurídico estricto sensu e incluso con los propios hechos jurídicos, radica en que los efectos de estos últimos no son determinados por la voluntad creadora del *factum*, sino que son estrictamente determinados por la ley; los negocios en cambio, son manifestaciones de voluntad destinadas precisamente a crear determinadas consecuencias de contenido jurídico. Es decir, él o los sujetos que provocan la creación del negocio, decidirán libremente el alcance de sus concesiones, sin mayor limitación jurídica que el respeto al orden público y las buenas costumbres. El ejemplo por excelencia lo constituye el Fideicomiso, figura jurídica netamente mexicana, consistente en una manifestación unilateral de la voluntad, mediante la cual el autor de la misma afecta una parte o la totalidad de su patrimonio, para destinarlo a un fin determinado.

---

<sup>32</sup> Zannoni, Eduardo A., *op. cit.*, nota 11, p. 24



## 2.3.- ESTRUCTURA DE LOS ACTOS O NEGOCIOS JURÍDICOS

### 2.3.1.- Elementos Esenciales

Es momento de hablar de todos aquellos elementos que toman parte en la formación de los negocios jurídicos. Tradicionalmente, la doctrina los ha clasificado en dos grupos indispensablemente concurrentes, sin los cuales, la composición de un negocio jurídico es imperfecta y en consecuencia, se vería afectada la eficacia del mismo. Ya por una causa originaria, ya por una circunstancia sobreviniente; a partir de las cuales se determina el tipo de ineficacia que éste sufre.

Este apartado se refiere al primero de esos dos grupos, calificado por la propia doctrina de muy diversos modos. Existe quien a estos elementos los considera esenciales de todo negocio jurídico; otros en cambio, suelen llamarlos elementos de existencia; indistintamente son llamados también elementos de definición, elementos constitutivos y finalmente hay quien los califica como elementos fundamentales.

Independientemente del calificativo que se le asigne, éstos elementos gozan de una característica peculiarmente común, todos sin excepción son elementos sin los cuales, el acto o negocio jurídico no se formaría de manera adecuada y, por lo tanto, tampoco se producirían de manera eficaz las consecuencias jurídicas que se pretenden.

Partiendo de lo establecido en el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz vigente en su artículo 1727, que a la letra dice: "Para la existencia del contrato se requiere: I.- Consentimiento; II.- Objeto que pueda ser

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

materia del contrato."<sup>33</sup> Jurídicamente se requiere la participación de estos dos elementos para que haya un acto o negocio jurídico. Sin embargo, hay que destacar que a pesar de que el numeral citado se refiere específicamente a la existencia del contrato, esto se hace extensivo al acto o negocio jurídico, por ser el primero una especie de los segundos, que son el género. Ya que la teoría de nuestro Código Civil, no contempla un apartado específico para regular propiamente la teoría del acto o negocio jurídico.

La doctrina y el propio Código Civil en diversos artículos, al respecto señalan además del consentimiento y del objeto como elementos esenciales del negocio jurídico; a) la solemnidad exigida como fundamental por el Código Civil, y b) la causa, como el motivo o fin determinante de la voluntad.<sup>34</sup> Luego entonces, de manera general se pueden enumerar como elementos esenciales de todo negocio jurídico, los siguientes:

- I. Manifestación de la Voluntad o Consentimiento.
- II. Objeto materia del contrato.
- III. La causa –motivo o fin determinante de la voluntad–.
- IV. Solemnidad, cuando sea exigida por la ley.

#### 2.3.1.1.- Manifestación de la Voluntad o Consentimiento

De los elementos esenciales del negocio jurídico, la manifestación de la voluntad o consentimiento, es el elemento por excelencia; es decir, el punto de partida en la construcción de relaciones jurídicas ya sea que se traten de

---

<sup>33</sup> Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz, vigente.

<sup>34</sup> Márquez González, José Antonio, *op. cit.*, nota 3, p. 223



carácter unilateral o bien, de relaciones bilaterales o multilaterales. De ahí, que se haga la distinción entre declaraciones unilaterales de la voluntad –la oferta, los concursos con promesa de recompensa, la estipulación a favor de tercero– o manifestaciones unilaterales de la voluntad –la constitución de un fideicomiso– y; el consentimiento, entendido éste como el acuerdo de dos o más voluntades.

En cualquiera de los casos de que se trate, constituye el punto de partida del negocio jurídico, aún sobre la propia causa de éste, ya que la misma despliega su universo de acción en la parte interna o psicológica, en la construcción de la voluntad. La dinámica de la voluntad juega un papel de proyección que va del interior del propio individuo, poniendo en juego su elemento cognoscitivo y volitivo, para posteriormente ser revelado en un espacio y tiempo determinado en la interacción social del propio individuo, donde el derecho le otorga la calificación que merezca. "La voluntad se mueve desde dentro hacia fuera. Se inicia en el conocimiento, se forma en el deseo y después de un juicio personal se manifiesta en la declaración."<sup>35</sup>

En estricto derecho, la voluntad adquiere valor jurídico una vez que ha sido exteriorizada, y es a partir de ésta exteriorización que se crean las relaciones y consecuencias jurídicas, nunca antes y sin ella. De esta manera, la eficacia en dichas relaciones y sus consecuencias están sujetas a que la forma de exteriorización y su contenido se encuentren en perfecta concordancia con el fuero interno del proceso volitivo. Por lo tanto, cualquier discordancia entre el fuero interno y externo de la voluntad, indica que es un acto o negocio jurídico en el que no hay el elemento voluntad.

Ahora bien, la voluntad en su parte externa puede ser manifestada en dos formas: de manera expresa y de manera tácita. El artículo 1736 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz vigente establece: "El

<sup>35</sup> Ruiz Serramalera, Ricardo. *Op. cit.*, nota 18, p. 28

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad debe manifestarse expresamente".<sup>36</sup>

Resulta muy clara la manifestación expresa de la voluntad, pues sus mecanismos de expresión lo constituyen signos o conjuntos de signos indubitables, como es la expresión verbal, escrita, las señas, algún gesto o incluso los ademanes. No así resulta con la manifestación tácita, pues como menciona el artículo 1736 ésta puede consistir en hechos o actos que presuman el consentimiento. Pero, ¿qué tipo de actos o hechos son los que hacen presumir el consentimiento?; El doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez al respecto afirma que: "para que la voluntad se deduzca del comportamiento y de los hechos, precisa que éstos sean unívocos, es decir, que no ofrezcan la posibilidad de diversas interpretaciones".<sup>37</sup> Partiendo de éste supuesto se considera como aceptación tácita por ejemplo, el ejercicio de las facultades otorgadas en un poder, o tratándose de actos negativos o abstenciones, se pueden mencionar que la no renuncia expresa de la herencia implica en consecuencia la aceptación tácita.

### 2.3.1.2.- El Objeto en el Negocio Jurídico

El segundo de los elementos esenciales del negocio jurídico es el objeto, la doctrina jurídica establece que es necesario hacer la distinción entre los diversos significados que sobre el mismo se pueden aportar, en relación con el

---

<sup>36</sup> Código Civil, *op. cit.*, nota 33.

<sup>37</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 1, p. 525

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

negocio jurídico. Por lo que se puede hacer referencia al objeto directo o inmediato y al objeto indirecto o mediato del negocio jurídico. El primero, consiste en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones; el segundo, en cambio, es propiamente la cosa o el hecho materia del contrato, es decir, es el contenido materializado del dar, hacer o no hacer.

Es importante destacar que "sólo puede hablarse de la cosa como objeto directo del negocio jurídico —advierte Ruiz Serramalera— en aquellos supuestos en los que no interviene la conducta de un tercero para la adquisición o pérdida del derecho sobre ella, como por ejemplo el abandono".<sup>38</sup>

Por su parte el artículo 1757 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz vigente señala: "Son objeto de los contratos: I.- La cosa que el obligado debe dar; II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer."<sup>39</sup> En éste caso la ley, como se puede observar, únicamente se refiere al objeto indirecto de la relación jurídica, sin hacer referencia al objeto directo, haciendo la distinción entre la cosa y el hecho, para apreciar a las obligaciones que tienen por objeto un dar, de aquellas cuya finalidad consiste en el cumplimiento o la abstención de un hacer.

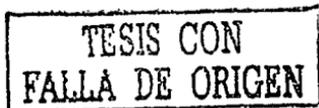
Es importante mencionar que frente a ésta dualidad de significados que ha creado la propia doctrina jurídica, también se ha preocupado por establecer un significado general o único que explique el concepto de objeto. De esta manera, por objeto "debe entenderse como aquella realidad jurídica sobre la cual incide el negocio, o en relación a la cual recae la voluntad negocial y que se convierte en el móvil o interés principal del comportamiento humano".<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Ruiz Serramalera, Ricardo, *op. cit.*, nota 18, p. 29

<sup>39</sup> Código Civil, *op. cit.* nota 33.

<sup>40</sup> Ruiz Serramalera, Ricardo, *op. cit.*, nota 18, p. 29.



Definido lo que hay que entender por objeto —directo e indirecto—, como elemento esencial del negocio jurídico. Hay que hablar ahora, de las características que dicho objeto —particularmente el objeto indirecto o mediato— debe reunir y con ello formar parte en la integración de los actos o negocios jurídicos. Al respecto, el artículo 1758 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz vigente dispone: "La cosa objeto del contrato debe: I.- Existir en la naturaleza; II.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; III.- Estar en el comercio".<sup>41</sup> Como bien menciona el artículo en cita, la cosa objeto del negocio debe existir —exigencia por demás obvia— y con ello se hace referencia a una existencia ya sea física o jurídica, puesto que nunca podrá formarse un acto o negocio jurídico si tiene como objeto una cosa que no existe o que nunca podrá existir.

Sin embargo, la sutileza del propio sistema normativo, permite a los individuos la posibilidad de establecer una relación jurídica cuyo objeto no exista en el momento de efectuarse ésta, pero que puede llegar a existir —como ejemplo, está lo señalado en el artículo 1759 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz vigente, que a la letra dice: "Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva aún cuando ésta preste su consentimiento" <sup>42</sup>—.

La determinación del objeto en relación con su especie, implica la manifestación de su cantidad, su calidad, su peso y sus medidas; lo cual permitirá su distinción en la indeterminación de su género. Por ejemplo, no es lo mismo hablar de una casa habitación, que hacerlo de la casa habitación construida sobre el lote de terreno número dos, de la manzana quince, zona "A",

---

<sup>41</sup> Código Civil, op. cit., nota 33.

<sup>42</sup> *Idem.*



con una superficie total de quinientos metros cuadrados; marcada con el número oficial trescientos cincuenta y siete de la calle Las Palmas, del fraccionamiento el Trópico, ubicado en el municipio de Veracruz.

Finalmente, la última característica que debe reunir la cosa objeto del negocio jurídico es encontrarse en el comercio. Esto se refiere a que puede constituirse como objeto de un negocio jurídico, cualquier bien susceptible de apropiación particular. Excluidas obviamente, todas aquellas cosas que por su naturaleza no puedan ser poseídas por alguna persona exclusivamente —como el mar, el aire o el agua— o, que por disposición legal, las declare irreductibles a propiedad particular; lo que es el caso de los bienes del dominio público. Y por lo tanto, se consideran como cosas excluidas del comercio —Código Civil artículos 788, 789 y 790—.

### 2.3.1.3.- La causa en el Negocio Jurídico

La causa como elemento esencial del negocio jurídico, ha sido parte en las relaciones jurídicas de derecho privado desde el antiguo Derecho Romano, profundamente analizada, discutida y sistematizada en el Derecho Europeo —principalmente por la tradición jurídica francesa y alemana—, y adoptada por algunos Sistemas Jurídicos Latinoamericanos como el Argentino y en menor medida por el Mexicano.

El estudio sistemático de la causa surge en Francia con M. Domat, en su obra "Les loix civiles dans leur ordre naturel" publicada en París en el año de 1771. La investigación de Domat —a decir de Eduardo A. Zannoni— toma como punto de partida la distinción que se hace de la causa como fuente de la obligación y la causa como fin de ella; y tiene como objetivo la construcción de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

un concepto único de la causa, que intenta explicarlo desde una perspectiva racionalista; identificando a la causa del Negocio Jurídico "como el fundamento de la obligación de cada una de las partes",<sup>43</sup> es decir, se confunde a la causa con la prestación debida, "ni más ni menos que con el objeto del negocio jurídico".<sup>44</sup>

Opuesto al pensamiento de Domat, a principios del siglo XIX, en Bélgica, se gestó una corriente opuesta al Causalismo Francés, conocida como Corriente Anticausalista y tiene a la cabeza al jurista belga H. Ernst, cuya principal aportación consistió en determinar que "si la causa, en los contratos a título oneroso, es lo que cada una de las partes debe respectivamente a la otra, se confunde con el objeto de la convención y por lo tanto, nada sirve hacer de una sola y misma cosa dos elementos distintos... ...así planteado el problema, se tornaba inservible"<sup>45</sup>.

Nuevamente los Pandectistas Alemanes fueron quienes contribuyeron al desarrollo de ésta figura, elemento esencial del negocio jurídico. Su estudio partió de la tradición causalista francesa, y le imprimieron un matiz dogmático-normativo; tomando como punto de partida a la voluntad privada y asignándole el papel de chispa creadora de las relaciones jurídicas, se estimó que la causa va más allá de la propia exteriorización de la voluntad y de la obligatoriedad que la ley le atribuye a dicha exteriorización, es decir, se vincula el concepto causa con aquellas "circunstancias tenidas en cuenta por los contratantes para exteriorizar su voluntad eficaz o efectiva que los vincula negocialmente".<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> Zannoni, Eduardo A, *op. cit.*, nota 11, p. 44

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 45

<sup>45</sup> *Idem*.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 46



Los Alemanes dieron en llamar Psicologista o Subjetiva a esta postura teórica; argumentando que las circunstancias contempladas para exteriorizar la voluntad de manera eficaz, son consecuencia de una "representación mental"<sup>47</sup> previa, a la fase interna de la construcción de la voluntad privada negocial. Dichas circunstancias son definidas por Karl Larenz como los móviles determinantes del acto.<sup>48</sup> Los cuales cumplen un papel de directrices en la gestación del querer interno del individuo, que adquiere real expresión al ser exteriorizado por el individuo sujeto a la oferta que implica la relación negocial.

En éste sentido, la representación mental que sirve de fuente u origen remoto a la declaración de voluntad "son los deseos o motivos subjetivos"<sup>49</sup> que impulsan al sujeto de la relación jurídica a manifestar su voluntad con intención de obligarse de manera eficaz.

En la actualidad la escuela francesa redescubrió el sentido de la causa, asumiendo que por tal debe ser entendido el o los motivos o móviles que integran la voluntad de los otorgantes, esto es lo que enseña el neocausalismo francés, que para algunos autores italianos como Betti, Ferrara, Mosco y Stolfi o, españoles como Díez Picazo la causa constituye "el resultado querido en concreto por los contratantes o, en otras palabras, el propósito común y práctico o empírico"<sup>50</sup> es decir, ésta nueva concepción puramente objetiva, abandona la postura psicológica, sosteniendo que la eficacia del negocio jurídico no está fundada en la representación mental del negocio que el sujeto realiza con el fin

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 47.

<sup>48</sup> *Idem*, ver, Larenz, Karl, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, trad. de C. Fernández Rodríguez, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1956.

<sup>49</sup> Ruiz Serramalera, Ricardo, *op. cit.*, nota 18, p. 31.

<sup>50</sup> Zannoni, Eduardo A., *op. cit.*, nota 11, p.48; citando a Mosco, Luigi, *La conversione del negozio giuridico* y Díez Picazo, Luis, *El concepto de causa en el negocio jurídico*.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

de obligarse, sino por el contrario; para la teoría objetivista la finalidad de la causa, de la cual depende la eficacia del negocio jurídico está determinada en la medida en que dicha relación jurídica cumpla la función económica que persiguen los contratantes. "Así, la causa del negocio se identifica precisamente con la función socio-económica de los contratos y establece una vinculación estrecha entre el objetivo práctico perseguido y el tipo especial de negocio puesto en vigor por los sujetos".<sup>51</sup>

Finalmente, el Derecho Positivo acoge éste elemento esencial para la integración del negocio jurídico bajo la fórmula del artículo 1764 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz vigente, que en su parte relativa y en lo conducente dice: "El fin o motivo determinante de la voluntad –la causa– de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres".<sup>52</sup> De ésta manera, si el motivo o fin económico que determine la voluntad en un negocio, resulta contrario al orden público o las buenas costumbres, será entonces un negocio ineficaz, toda vez que se vería afectado por una ineficacia intrínseca o estructural –ab origine– como lo es la nulidad en términos del artículo 2158 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz vigente, de lo cual se hablará ampliamente en los capítulos siguientes.

#### 2.3.1.4.- Solemnidad en el Negocio Jurídico

El artículo 1765 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz vigente señala: "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del

---

<sup>51</sup> Márquez González, José Antonio, *op. cit.*, nota 3, p. 224; Betti, Emilio, *op. cit.*, nota 12, p. 138.

<sup>52</sup> Código Civil, *op. cit.*, nota 33.

contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley".<sup>53</sup> Esta disposición nos permite desde luego hacer una importante distinción del término forma, dentro de los cuales se encuentra incluido el de solemnidad —únicamente como formas ad solemnitatem—. Por lo que hay que diferenciar al concepto forma, del concepto formalidad, el cual se desprende del primero y que a su vez, se puede considerar desde dos situaciones distintas, dependiendo del acto o negocio jurídico de que se trate, es decir, en algunos casos se hablará de formalidad como forma propiamente dicha y en el menor de los casos se hablará de solemnidad.

Sin excepción alguna para todos los actos y negocios jurídicos la doctrina sostiene que por forma se entiende "la necesaria exteriorización del consenso volitivo de los otorgantes"<sup>54</sup> o dicho en otras palabras, forma "es el medio de exteriorización de la voluntad".<sup>55</sup> Luego entonces, la exteriorización puede consistir en un leguaje escrito, verbal, mediante señas o algunos signos inequívocos y, a decir de Márquez González, puede incluso tratarse de una omisión como es el caso del silencio. De lo expuesto con anterioridad, se puede afirmar que no hay un solo acto o negocio jurídico sin forma, aún y cuando la exteriorización de ese consentimiento sea dada de forma involuntaria mediante el error o el miedo, puesto que la voluntad de los individuos adquiere relevancia o es tomada en consideración por el orden normativo, sólo cuando ésta ha sido exteriorizada. Podrá entonces haber negocios sin formalidad pero nunca sin forma. Emilio Betti señala que "ningún negocio sería reconocible sin una forma, cualquiera que ésta sea".<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> *Idem.*

<sup>54</sup> Márquez González, José Antonio, *op. cit.*, nota 3, p. 227.

<sup>55</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 1, p. 551.

<sup>56</sup> Betti, Emilio, *op. cit.*, nota 12, pp. 99 y 100.

Ahora bien, los negocios jurídicos sujetos a alguna formalidad, son comúnmente llamados y clasificados por la doctrina como negocios formales y consensuales; en éstos, ya no sólo es suficiente la exteriorización consentida, sino que, por disposición normativa, para que sean eficaces requieren además que la manifestación de la voluntad en el negocio se haga por escrito. En los negocios formales basta con que se trate de un simple escrito privado, —que algunas veces requieren la certificación de reconocimiento de firmas, como simple perfeccionamiento del mismo y para otorgar mayor seguridad jurídica a las partes— o por el contrario, que se trate de un escrito público realizado ante fedatario público como puede ser un notario o un corredor público. En los negocios solemnes, para su plena eficacia también requieren ser otorgados por escrito, pero se distinguen de los negocios formales, en virtud de que sin excepción alguna son otorgados ante algún Funcionario Público, Juez del Registro Civil o, algún Juez de Primera Instancia.

Al negocio solemne que no es otorgado bajo dicha formalidad la doctrina le atribuye la característica de ser considerado como un negocio jurídico inexistente; en cambio, al negocio formal, lo sanciona únicamente como afectado por una nulidad relativa. Independientemente de que en los capítulos siguientes se abordará el asunto de la inexistencia, es importante hacer notar que en realidad, un negocio que no cumple con la solemnidad no se encuentra viciado de inexistencia, si no de nulidad.

Al respecto el artículo 1776 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz vigente dispone: "Cuando la ley exija determinada forma —léase formalidad— para un contrato, mientras que éste no revista esa forma —ad solemnitatem— no será válido, salvo disposición en contrario..."<sup>57</sup> Con lo señalado en el mencionado numeral, se reafirman dos situaciones, la primera que consiste en el hecho de considerar a la solemnidad —formalidad— como elemento esencial

---

<sup>57</sup> Código Civil, *op. cit.*, nota 33.

de negocio jurídico; la segunda, que por falta de dicho elemento la sanción aplicable a tal omisión sólo puede consistir en la nulidad, toda vez, que si se interpreta en sentido contrario, la invalidez del negocio jurídico radica en la carencia de alguno de los elementos esenciales para su formación.

### 2.3.2.- Elementos de Validez

Los elementos o requisitos de validez son el tema a desarrollar en las líneas siguientes, los cuales, son también determinantes en la integración de los actos o negocios jurídicos; sin ellos, la validez de éstos estaría afectada de nulidad, aunque no absoluta sino relativa. Siendo la característica fundamental de dichos actos o negocios el estar afectados por este tipo de nulidad, la posibilidad jurídica y de hecho para subsanar el vicio o defecto en la integración de éstos elementos estructurales —como más adelante será objeto de estudio— de los actos o negocios creadores de relaciones jurídicas.

Como se ha comentado, el Código Civil para el Estado de Veracruz, no contempla en su sistemática normativa un apartado especial en el que se refiera a la teoría general del acto o negocio jurídico, sino que, únicamente, partiendo de la teoría general del contrato, ésta se hace extensible a la regulación de cualquier otro acto o negocio; por ésta razón el artículo 1728 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz vigente señala: "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".<sup>58</sup> Partiendo entonces de la enumeración que proporciona el ordenamiento citado, se desarrollará cada uno de éstos elementos.

---

<sup>58</sup> *Idem.*

### 2.3.2.1.- Capacidad

La capacidad como atributo de los sujetos que intervienen en la creación de un acto o negocio jurídico, es necesaria para la validez de éstos. En particular, se habla de la capacidad de ejercicio únicamente, ya que en materia de relaciones jurídicas es ésta la determinante para la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones; puesto que es ampliamente conocido que la capacidad de goce es inherente a cualquier individuo por el sólo hecho de haber nacido vivo o viable e incluso, aún antes de su nacimiento y desde el momento en que es concebido –lo cual se resume en la regla latina de que el nasciturus pro iam nato habetur–, adquiere la capacidad jurídica para ser sujeto de derechos. Cabe en este punto hacer la observación que no siempre ha existido la extensa protección y sobre todo el reconocimiento pleno de la capacidad de goce como actualmente se conoce; ya que los romanos, por ejemplo, como se desprende de las codificaciones de la jurisprudencia clásica romana, sólo reconocían plena capacidad de goce y en consecuencia la de ejercicio a un reducido grupo de individuos. Quienes para que pudieran ser considerados como personas debían reunir tres requisitos indivisibles: a).- el status libertatis –ser libres, no esclavos–, b).- el status civitatis –ser romanos, no extranjeros–, c).- el status familiae –ser independientes de la patria potestad–.<sup>59</sup>

En cambio, la capacidad de ejercicio, puede ser que un individuo cuente o no con ella y dependiendo de esto, determinar si la persona ocupa la posibilidad de ser sujeto en la creación o celebración de un acto o negocio jurídico, a través del cual se ejercen derechos o facultades o por el contrario, se adquieren o asumen obligaciones de manera personal y sin representación alguna. Luego

---

<sup>59</sup> Floris Margadant S., Guillermo, *El derecho privado romano*, 21a edición, México, editorial Esfinge, 1995, p. 119.

entonces, ante la imposibilidad de que un individuo pueda ejercer por sí mismo los derechos que se le atribuyen y cumplir con las obligaciones que lo gravan, coloca al mismo en un estado jurídico de incapacidad, que le impide la celebración directa de un acto o negocio jurídico.

El Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz vigente, en su artículo 380 clasifica a la incapacidad como natural y legal y señala que sufren de ellas: "I.- Los menores de edad; II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos; III.- Los sordomudos que no saben leer ni escribir; IV.- Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes."<sup>60</sup> Por lo tanto, quien se encuentre en alguna de las hipótesis señaladas por el artículo antes mencionado, "carece de toda aptitud para participar de manera personal en la vida jurídica".<sup>61</sup> Lo que implica la imposibilidad para el sujeto de entablar relaciones jurídicas en nombre propio. Sin embargo, es importante destacar como lo hace Domínguez Martínez, que la incapacidad para contratar y de manera amplia para llevar a cabo cualquier acto o negocio jurídico es la regla general; y la incapacidad es la excepción. Es cierto también, que ambas, capacidad e incapacidad son determinadas por el propio ordenamiento civil, pues como se desprende del artículo 380 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz vigente, en él se señalan las incapacidades y, a su vez, se consagra la capacidad en dicho ordenamiento en la parte relativa al libro cuarto, primera parte, título primero, capítulo segundo de la capacidad para contratar, en el artículo 1731 que a la letra dice: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley".<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> Código Civil, *op. cit.*, nota 33.

<sup>61</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 1, p. 571.

<sup>62</sup> Código Civil, *op. cit.*, nota 33.

Finalmente, la capacidad de los sujetos como elemento para la validez de un acto o negocio, consiste en la aptitud de los sujetos para comparecer a la celebración de dichos actos o negocios de manera personal, sin la necesidad de intermediación o representación alguna.

### 2.3.2.2.- Ausencia de vicios en la voluntad

Un elemento más de los actos o negocios jurídicos son los vicios de la voluntad, cuya presencia o ausencia puede determinar la diferencia entre un acto ineficaz o un acto eficaz. Doctrinalmente existe disparidad en la determinación de tales elementos; la postura más tradicional considera como vicios de la voluntad al error, al dolo, la violencia y la lesión; otros en cambio, como Ortiz Urquidí, sostienen únicamente como tales al error y al miedo o temor, y advierte que el dolo, la violencia —en cualquiera de sus manifestaciones— y la lesión; únicamente cumplen una función de inducir a la voluntad o al consentimiento, hacia los auténticos vicios que son el error y el miedo. En este sentido el artículo 1745 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz vigente señala: "El consentimiento no es válido si ha sido obtenido por error, por violencia o por dolo",<sup>63</sup> a partir de lo dispuesto en éste numeral se desprenden varios puntos que se pueden controvertir a la doctrina, con relación a los vicios de la voluntad o del consentimiento.

Por ejemplo, si es tomado como punto de referencia la postura doctrinal que considera a la lesión como un vicio de la voluntad, en relación con lo dispuesto por el citado artículo 1745, no puede ser considerada la lesión como un vicio del consentimiento, dado que dicho artículo no le reconoce tal calidad. Puesto que la lesión contemplada en el artículo 23 del citado ordenamiento legal,

---

<sup>63</sup> *Idem.*

recibe un tratamiento especial, dado que los elementos que la integran no se adecuan a la realidad jurídico económica, ya que al día de hoy no se puede concebir la suma ignorancia, la notoria inexperiencia o la extrema miseria de alguna persona. Lo que en realidad existe, es un estado de necesidad en alguno de los sujetos que intervienen en el acto o negocio jurídico celebrado, el cual es aprovechado por la parte que no se encuentra en esa situación para obtener un lucro excesivo; por lo tanto, en dicha relación jurídica no existe ningún factor que vicie la capacidad volitiva de los sujetos.

Continuando el comentario del artículo 1745, sólo el error puede ser considerado como un vicio de la voluntad, en tanto que el dolo y la mala fe por lógica jurídica son el medio o los agentes que procuran que alguno de los contratantes exprese su voluntad de manera errada, creando como consecuencia, la disparidad entre los efectos queridos y los efectos resultados del acto o negocio viciado. El dolo será entonces, "cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes",<sup>64</sup> y mala fe, "es la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido".<sup>65</sup>

La normatividad civil dispone que el error será de hecho o de derecho y, su efecto principal, es la invalidez del contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad —artículo 1746—; también contempla al error de cálculo, pero en oposición a los dos anteriores, éste sólo da lugar a su rectificación, sin embargo; en estricto apego a los postulados de las ineficacias de los actos y negocios jurídicos y particularmente de las ineficacias estructurales o de origen, como es la nulidad relativa, el negocio está también afectado de invalidez. En todos los casos, el error es un vicio subsanable y por

---

<sup>64</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Derecho civil, contratos, México, editorial Porrúa, 2000, p. 51.

<sup>65</sup> *Idem.*

tanto sujeto de convalidación, cuando la persona cuya voluntad esté afectada por error ratifique la celebración de dicho contrato.

El miedo es el otro vicio de la voluntad, y éste a su vez es provocado por el agente externo violencia, al cual erróneamente el Código Civil lo considera como un vicio propiamente. El miedo para ser considerado efectivamente como un vicio que altera la libre voluntad del sujeto, "debe alterar a tal grado el querer del sujeto paciente, que se traduzca en la causa por la cual aquél decida contratar en los términos planteados",<sup>66</sup> puesto que de no haber existido, el acto no se hubiere efectuado y de haberlo sido las obligaciones pactadas resultarían distintas.

Invariablemente el miedo debe ser consecuencia de la violencia, ya sea que se trate de violencia física –el ejercicio de la fuerza física, generalmente a través de golpes– o bien que se trate de violencia moral –como son las amenazas–. Pero en ningún momento, se puede considerar cualquier tipo de miedo o temor, como podrían ser el temor fortuito o el temor reverencial, sino que, éste miedo o temor debe ser real e inminente, que ponga en "peligro la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del violentado"<sup>67</sup>

### 2.3.2.3.- La formalidad

Al hablar de la solemnidad como elemento esencial en la constitución de los actos o negocios jurídicos, se mencionó también lo relativo a la forma y su

---

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 55.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 51.

distinción con la formalidad, motivo por el cual no se hace referencia de ello en este apartado. Ahora bien, cuando la ley exige el cumplimiento de determinada formalidad, se está en presencia de un elemento más de los actos o negocios jurídicos. La formalidad que exige la ley puede consistir dependiendo del negocio que se celebre, en un simple escrito, en la celebración por escrito ratificado ante testigos, o bien que debe realizarse mediante escritura pública.

La ausencia de la formalidad de conformidad con el artículo 1776 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz vigente implica la ineficacia del contrato, es decir se encuentra afectado de una nulidad relativa. Misma que puede ser subsanada, ya que dicho artículo contempla la posibilidad de que cualquiera de las partes pueda exigir que se dé al contrato la formalidad legal que requiere, se habla entonces de la posibilidad de ejercitar la acción pro forma, y con ello otorgar plena validez al acto jurídico.

CAPITULO TERCERO  
APROXIMACIÓN HISTÓRICA A LA TEORÍA DE LAS NULIDADES

3.1.- LAS NULIDADES EN EL DERECHO ROMANO

3.1.1.- Las Nulidades en el Derecho Preclásico

Desde la fundación de Roma en el año 753 a. de J. C. por los gemelos Rómulo y Remo, se inicia una de las más importantes, sino es que la más importante tradición jurídica en la historia de la humanidad; fuente primera de la cual emanan todos los sistemas jurídicos pertenecientes a la familia latina alrededor del mundo; a los que ha servido de referente para el estudio, análisis y sistematización de los principios y normas jurídicas que integran dichos sistemas legales.

La teoría de las nulidades es una pieza clave en el desarrollo de todo sistema normativo, por ser coetánea a la creación de las relaciones jurídicas, principalmente de Derecho Privado; por lo que es de suma importancia conocer, si no su regulación —porque de hecho no lo fue—, sí por lo menos, las directrices que dieron lugar para sentar las bases de un sistema hasta cierta

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

medida minimalista, como fue el de las nulidades en el Derecho Romano, que posteriormente devino en el complejo sistema de las ineficacias jurídicas adoptado hoy en día que son los tiempos de la modernidad y la globalización.

Morineau e Iglesias citando a Fritz Schulz, comentan que la evolución del Derecho Romano se da en cuatro etapas o periodos, la primera denominada como Período Arcaico, una posterior conocida como Período Helenístico, una tercera etapa a la que se le denomina Período Clásico y, finalmente, un periodo Burocrático o Posclásico. Estas cuatro etapas pueden ser reestructuradas en sólo tres periodos que son:

- I. Derecho Preclásico o Antiguo.
- II. Derecho Clásico.
- III. Derecho Posclásico.

El periodo preclásico o antiguo, se inicia con la fundación de Roma y llega a comprender gran parte de etapa de la república, que dura hasta las guerras con Cartago, alrededor del año 27 A. C. época en la que Octavio –Augusto, el brillante– se convierte en el nuevo líder político de Roma a la muerte de Julio César.

La primera parte del Derecho Romano antiguo se desarrolla a lo largo de la etapa monárquica, la cual se extiende del año 753 A. C. hasta el año 509 ó 510 A. C., con la caída de Tarquino el Soberbio último rey etrusco. A lo largo de ésta primera etapa, el progreso experimentado por el pueblo romano se hizo patente en el ámbito político, social y tecnológico –con las grandes obras de ingeniería etrusca–.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

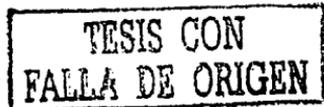
Sin embargo, el aspecto normativo se puede decir que estuvo conferido a un campo separado del público; es decir, las instituciones públicas que interactuaron en la organización de la monarquía romana, como fueron el Rey, el Senado y los Comicios –en ésta primera etapa únicamente por curias y posteriormente los comicios por centurias– se ocuparon de asuntos netamente públicos y sobre todo de carácter administrativo; el Rey proponía las leyes, los Comicios las aprobaban y finalmente el Senado las ratificaba. Se trata entonces de leyes que no tuvieron influencia alguna en el Derecho Privado por tratar asunto militares, religiosos o de política exterior. Paralelo a este movimiento creador del Derecho Público, el Derecho Privado –del que es parte el estudio de las nulidades– se confirió y hasta cierto punto se tenía reservado a la domus, ante la imposibilidad del naciente Estado de dictar un régimen normativo al que se sujetaren la Domus y la Gens.

Por lo tanto, es en la intimidad de cada Domus, donde se crea, aplica y sancionan los asuntos de Derecho Privado, estando encargado de tal función el Paterfamilias, "el monarca doméstico".<sup>68</sup> Luego entonces, las fuentes materiales del Derecho en ésta etapa prácticamente se reducían a una: "La Costumbre",<sup>69</sup> y como en la religión, las relaciones jurídicas establecidas en el Derecho Privado por los Paterfamilias, estaban llenas de formalismos y cargada de trucos y astucias o actos ficticios. "El Derecho Consuetudinario que entonces surge, constituye una primera manifestación de la vida jurídica, cuando un grupo primitivo comienza a transformarse en una verdadera sociedad".<sup>70</sup> Hasta ese momento no ofrecían nada importante para sentar las bases en materia de nulidades.

<sup>68</sup> Floris Margadant S., Guillermo, *op. cit.*, nota 59, p. 22.

<sup>69</sup> Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *op. cit.*, nota 7, p. 9.

<sup>70</sup> Floris Margadant S., Guillermo, *op. cit.*, nota 59, p. 46.



La segunda etapa del Derecho Romano antiguo se inicia en el año 510 A. C. y se extiende hasta el año 27 A. C., caracterizada por la gran cantidad de cambios políticos, sociales y jurídicos. Es justo en éste período, cuando se inician las grandes invasiones y dominaciones territoriales de los romanos ocupando por completo la península Itálica y, gracias a su poderío militar, extendieron su dominio sobre la parte occidental del Mediterráneo.

Al interior del pueblo romano, sin embargo, persiste el conflicto social entre patricios y plebeyos, el cual es magnificado por la inevitable influencia que adoptó Roma de su conquista en occidente; produciéndose así la helenización de Roma. Dicha influencia llegó a provocar el cambio de su organización política, sustituyendo la Monarquía originaria por la República Dictatorial Romana.

Aparece en la escena la figura del Dictador Romano —que constituía una magistratura extraordinaria—, que se instituye mediante el nombramiento realizado por los cónsules en casos de excepción. De esta forma el periodo republicano tuvo la participación de dos triunviratos, el primero integrado por Julio César, Pompeyo y Craso, y el segundo por Octavio, Marco Antonio y Lépido. Sin embargo, el poder público estaba integrado por el Senado, los Comicios y los Magistrados.

La figura del Rey fue reemplazada por dos Magistrados —que en ciertas situaciones fungían también como Pretores o como Dictadores—, recibieron el nombre de Cónsules, y estaban investidos del poder político y militar del Estado, sus facultades eran amplias y consistían en el imperium, la coercitio, la iurisdictio, el ius agendi cum populo o cum senatu, y la provocatio ad populum, entre otras. El Senado por su parte, adquiere gran importancia como órgano de consulta y opinión, pero en su integración y la de los propios Comicios, sufrió una transformación radical al incluirse dentro de la toma de decisiones a los plebeyos, mediante la institución del Tribuno de la Plebe, el Concilia Plebis y los

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Comicios por Tribus; después de la partida y regreso de los plebeyos a Roma, mediante la intervención de un embajador del Senado.

En ésta etapa de la historia jurídica romana, como consecuencia de todos estos fenómenos, se crean nuevas Fuentes Formales de Derecho, y con ellas, las primeras manifestaciones de las nulidades. Dichas fuentes son la Ley, los Plebiscitos, los Senadoconsultos, los edictos de los Magistrados y la Jurisprudencia.

Relevante para ésta investigación resulta el estudio de las Leges Rogatae, las cuales son el resultados de la colaboración de los Magistrados, los Comicios por Centurias y el Senado.<sup>71</sup> Reciben el nombre de Leges Rogatae con el objeto de distinguirlas de aquellas que eran emitidas por algún Magistrado en el ejercicio de sus funciones y que eran denominadas Leges Datae. Según la literatura sobre la historia del Derecho Romano la ley para revestir tal carácter necesita surgir de un proceso integrado de tres etapas que son:

- a) "Praescriptio.- que es aquella parte de la ley donde se indica el nombre del magistrado que la propuso y el día en que fue votada.
- b) "Rogatio.- es propiamente el texto de la ley y, por tanto, su parte más importante.
- c) "Sanctio.- en ella se señalan las relativas a su observancia, así como la sanción aplicable en caso de que la ley sea infringida."<sup>72</sup>

El elemento más importante para el estudio de las nulidades resulta ser la presencia o en su caso la ausencia de la Sanctio, pues este hecho implica a su vez la clasificación de la propia ley. De esta manera, hay una Lex Imperfecta, sí

<sup>71</sup> *Idem*.

<sup>72</sup> Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, *op. cit.*, nota 7, p. 13.



no hay sanción contemplada para el trasgresor, se habla de que la Lex es Minus Quam Perfecta –menos que perfecta– cuando aún y siendo castigado el trasgresor, ha quedado intacto el acto violatorio; es una Lex Perfecta, aquella en que su sanción consiste en la anulación del acto violatorio y, finalmente la Lex será Plus Quam Perfecta –más que perfecta– si además de contemplar una sanción para el infractor, contempla la anulación de los resultados del acto violatorio.<sup>73</sup>

A decir de Floris Margadant, desde la época de Teodosio, el quebrantar una prohibición legal implicaba automáticamente la nulidad del acto violatorio, de manera que desaparecen las Leges Imperfectae, pero también las Minus Quam Perfectae.<sup>74</sup>

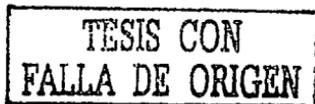
Esta clase de leyes no fue muy numerosa, a pesar de que durante el periodo republicano existió una gran producción de normas de aplicación a casos concretos, la arraigada tradición del Derecho Consuetudinario, se prefiere antes que el Derecho Proléptico, que la propia solución jurídica se plantee una vez presentado el acontecimiento de hecho.

El ejemplo más importante se puede mencionar con relación a ésta clase de leyes son Las Doce Tablas, considerada por los romanistas como la primera ley importante para el Derecho Romano. Se puede decir también, que fue la primera gran codificación de la época, la cual pretendía que el derecho se fijara por escrito y que, además, se aplicara en general tanto a patricios como a plebeyos. Las Doce Tablas datan del año 451 A. C. de las cuales fueron creadas diez de ellas y, posteriormente, en el año 449 A. C. ante la necesidad de realizar algunas reformas se adicionaron dos tablas más.

---

<sup>73</sup> *Idem.*

<sup>74</sup> Floris Margadant S., Guillermo, *op. cit.*, nota 59, p. 13.

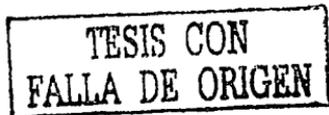


En forma de resumen, se mencionan como características del Derecho Romano preclásico las siguientes:

- a) "El Derecho Romano Preclásico no individualiza, se rige por la máxima latina: *Dura lex, sed lex*. Tiene como prioridad a la seguridad aún por encima de equidad, además de ser estricto y riguroso.
- b) En su fase arcaica, suele ser un derecho netamente nacionalista, reservando la posibilidad de celebrar actos jurídicos únicamente a los ciudadanos romanos y de manera muy particular a los *Paterfamilias*, únicamente. Situación que con el paso del tiempo fue perdiendo su rigor, e incluso se creó la figura de la *Praetura Peregrina*, para atender los asuntos de los extranjeros en su calidad de Clientes.
- c) Las relaciones de Derecho Privado eran competencia exclusiva del *Paterfamilias*, la costumbre se imponía a las recién creadas *Leges Rogatae*. En este sentido se aplicaba el principio *ius privatum pactis publicis mutari non potest* —el derecho privado no puede ser cambiado por decisiones de órganos públicos—.
- d) La vida jurídica del Periodo Preclásico se componía de sólo unos cuantos tipos de negocios.
- e) El Derecho Preclásico resulta plástico. Los actos jurídicos adoptan la forma de pequeñas obras teatrales, que se desarrollan con gran publicidad. No hay actos secretos; los cinco testigos de la *Mancipatio* representan las cinco clases de todo el pueblo; el testamento se hace ante los *Comicios*, y la *Manumissio*, ante el Pretor o con la publicidad propia del censo.
- f) En relación con la severidad del Derecho Preclásico y su publicidad existe una extrema preocupación por la forma en los negocios jurídicos."<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> *Ibidem*, pp. 33, 34 y 35



Para concluir, es importante destacar a Lutzesco en el sentido que, desde el punto de vista contractual, la teoría del acto jurídico se crea —aunque no de manera estricta— en el Periodo Preclásico del Derecho Romano, bajo el formulismo rígido que vincula al Nexum y la Mancipatio; de esta forma, la conexión de las frases solemnes, la presencia de los testigos y determinadas ceremonias, constituyen los elementos que crean el acto. Sin embargo, esto no es suficiente, como condición, para hablar de la nulidad como sanción civil de estos actos determinados. Todo esto, obviamente, tomando en consideración la importante contribución de las Leges Rogata consideradas como perfectas.

### 3.1.2.- Las Nulidades en el Derecho Clásico

El Periodo Clásico del Derecho Romano se inicia con el Imperio al ascender al poder Octavio-Augusto después de la muerte de Julio César en el siglo I A. C. en el año 27, hasta la proclamación de Diocleciano como emperador en el siglo tercero de nuestra era;<sup>76</sup> es decir del año 27 A. C. al 284 de nuestra era, aproximadamente.

En este periodo se da el más grande progreso y perfeccionamiento del Derecho Romano, se transita de la tradición jurídica oral del *Ius Civile* a una etapa de abundante literatura jurídica, que recibe una importante influencia del *Ius Gentium*. Es una época de bonanza, caracterizada por la importancia dada a la supremacía de la intelectualidad en la creación del Derecho, con el objeto de alcanzar la equidad y el orden social; consecuencia ésta de la notable evolución cultural que se materializa en un consenso creador con gran dominio y sencillez en éste campo.

<sup>76</sup> Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *op. cit.*, nota 7, p. 27.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

"Una característica más de la fase clásica es su plenitud, tan opuesta a la naturaleza fragmentaria del derecho anterior. Los clásicos hacen un minucioso examen de cuantos casos pudieran presentarse en la realidad jurídica, y buscan su solución, si es posible, a la luz de la ciencia jurídica republicana o reformando ésta en caso de necesidad, añadiendo entonces elementos de equidad, libertad y elegancia a las conquistas preclásicas de seguridad y responsabilidad individual".<sup>77</sup>

La influencia del *ius Gentium* durante el Derecho Clásico impulsó la eliminación de la rigidez formal del Derecho Preclásico, estableciendo como novedad los contratos consensuales, contratos de buena fe como el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda, se dio apertura a los contratos reales; se brindó especial atención a los contratos innominados; y en general, "se hizo de la voluntad el elemento fundamental de la relación obligatoria, que influyó considerablemente en el juego de las ineficacias".<sup>78</sup> "Pretores, Jueces y Jurisconsultos, son los principales actores que contribuyeron a la elaboración del nuevo derecho, más acorde con los principios del orden natural, más sencillo, más equitativo, más coherente, más cerca de la realidad social y por lo mismo, más susceptible de adaptarse al ritmo del progreso".<sup>79</sup>

Al admitir la participación de la voluntad privada como elemento determinante en la creación de las relaciones jurídicas en el Derecho Clásico, se reduce la hegemonía ejercida por el formulismo del Derecho anterior; se estudia a profundidad cada una de las instituciones jurídicas de la época, se determinan en cada una de ellas los principios generales que las hacen distintas unas a otras, así como la diferenciación del *iuris Vinculum*, la protección de los

<sup>77</sup> Floris Margadant S., Guillermo, *op. cit.*, nota 59, p. 60.

<sup>78</sup> Lutzesco, Georges, *op. cit.*, nota 4, p. 60.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 61.



incapaces y la libre expresión de la voluntad; son las condiciones que necesariamente provocan el estudio de los aspectos relativos a la eficacia y validez de los actos o negocios jurídicos del Derecho Romano, de los cuales se desprenden las principales acciones de nulidad.

Fundado en ésta nueva luz, el Derecho Clásico fomentó ideas revolucionarias, como la de considerar que los actos jurídicos debían estar integrados por ciertos elementos esenciales para su constitución y que, además, como regla fundamental —expresada con posterioridad en el *Cópus Iuris*— todos ellos debían concurrir al momento de la celebración del acto, para efectos de tener plena eficacia. Dicho en otras palabras, "¿De qué le sirve al cazador que quiere disparar, el haber tenido pólvora, o la perspectiva de tener más tarde?... ...Del mismo modo que todo el efecto de la acción procesal se encuentra en el momento de la *litis contestatio*, el negocio jurídico tiene, como momento central, el de su celebración".<sup>80</sup> Luego entonces, con la aparición de cada uno de estos elementos aparecen las nulidades fundadas en cada uno de ellos.

El consentimiento es uno de los elementos mencionados, que consiste en la congruencia entre las voluntades declaradas de las partes<sup>81</sup> y de no existir congruencia entre lo declarado, la *exceptio doli*, —en el caso de los contratos solemnes— destruye los actos en que la *conventio* haya sido contraria a la técnica del Derecho Contractual.<sup>82</sup> En la medida en que el derecho de Roma fue desarrollándose, el consentimiento se consideró como un elemento esencial, convirtiéndose en "el alma de todo negocio jurídico"<sup>83</sup> y partiendo de él, aparecen nuevas categorías de nulidades. Las fundadas en el error.

<sup>80</sup> Floris Margadant S., Guillermo, *op. cit.*, nota 59, p. 318.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 333.

<sup>82</sup> S. Riccobono, citado por Lutzesco, Georges, *op. cit.*, nota 4, p. 63.

<sup>83</sup> Floris Margadant S., Guillermo, *op. cit.*, p. 333



El Derecho Romano no ofrece una teoría desarrollada sobre el error, sin embargo, su sistematización casuística permite afirmar como lo hace Ulpiano que: donde hay error, no hay consentimiento —“non consentiunt qui errant”<sup>84</sup>—; en consecuencia, al no existir consentimiento, necesariamente tendrá que desaparecer el vínculo jurídico, en éste caso se habla propiamente del error in negotio, es decir, error sobre la clase de contrato que se celebra. Por lo tanto, de existir, ésta clase de error anula el negocio. Otro tipo de nulidad es la producida por el error in substantia, que se refiere a las cualidades del objeto indirecto del negocio jurídico. Ya que un error sobre las características esenciales del objeto anula al acto jurídico. El error in corpore, que se refiere a la identificación del objeto y el error in personam, que se refiere a las cualidades particulares de la persona con la cual se contrata, producen la nulidad del negocio jurídico. Existen en cambio, otros tipos de errores, por ejemplo el error in quantitate o el error in causa, los cuales no producen la invalidez del negocio jurídico, siendo imposible sancionarlo con la nulidad.

Otro elemento esencial del acto jurídico es el objeto del mismo, que consiste en un dare, facere, praestare, non facere o tolerare, el vicio que afecta al objeto como elemento integrador del acto jurídico se asienta en la imposibilidad; ya sea física o jurídica. O bien, que exista un exceso en la vaguedad de su determinación, o la imposibilidad de ser cuantificable en dinero. Y de presentarse alguno de estos vicios, la sanción con la que se castigará al negocio jurídico es la nulidad absoluta —que se resume en la sentencia latina que reza; impossibilium nulla obligatio est— y su consecuencia en todos los casos es la destrucción del *luris Vinculum*.

La causa es otro elemento de existencia del acto jurídico, aunque no de todos los actos jurídicos, puesto que en los de carácter abstracto no era

---

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 334.

requerida, y si en cambio, era necesaria en los negocios de tipo causal. En estos últimos, la causa lícita es el elemento esencial para la validez del negocio.<sup>85</sup>

En el Derecho Romano "decir que todo negocio necesita de una "causa" limpia, en sentido subjetivo, equivale a decir que la motivación subjetiva, individual, detrás de cada negocio, debe ser confesable, concordante con la ley y la moral".<sup>86</sup> Con ello se inicia el estudio de los motivos individuales, creando el Derecho Clásico la *causae probatio*, la *actio dolo* y *actio iniuriarum*; como los medios a través de los cuales se juzga la parte moral de la causa en los actos jurídicos.

Finalmente, el último de los elementos esenciales del acto jurídico es la capacidad, la cual, de llegar a carecer o por vicios en la misma, coloca al acto en un estado de ineficacia. La incapacidad es el vicio que produce la nulidad del negocio; y puede tratarse de una incapacidad propiamente o bien, puede ser que se trate de falta de legitimación para la celebración de determinados negocios.

La literatura jurídica hace referencia a que existen dos tipos de incapacidades –posición errónea en el sentido que desde un punto de vista técnico-jurídico la incapacidad solo es una–, las primeras son las totales, como es el caso de los infans –los *sui iuris* menores de siete años– sujetos a tutela, los *mente capti* y los *furiosi sui iuris* –sujetos a curatela–; las segundas son las incapacidades parciales, y se refieren a los *pupillus*, los *pródigos* y las mujeres sujetas a tutela. Los actos celebrados por un incapaz total, estaban afectados de nulidad, en cuanto a los celebrados por incapacidades parciales, el Derecho Clásico otorgó la excepción de tener como válidos aquellos negocios celebrados por el incapaz siempre y cuando éstos le resultaran provechosos.

---

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 346.

<sup>86</sup> *Idem*.

Se puede advertir, independientemente que se trate de cualquiera de las causas de ineficacias antes señaladas, que la sanción aplicable invariablemente será la misma. La nulidad absoluta. En éste sentido, invariable será también el motivo que da origen a la ineficacia, es decir, la violación a la ley. En otras palabras, actos hechos en fraude a la ley.<sup>87</sup>

A decir de Georges Lutzesco, la nulidad en el Derecho Clásico romano operaba de pleno derecho, sin que fuera necesaria la participación para su declaración del Juez o Pretor. Atendiendo a lo expresado por la máxima latina "quod ab initio vitiosus est, non potest tractu temporis convalescere";<sup>88</sup> la nulidad es considerada desde el punto de vista de su efecto como no confirmable e imprescriptible.

### 3.1.3.- Las Nulidades en el Derecho Posclásico

La forma de organización política adoptada en este periodo fue el Imperio Absoluto o Bajo Imperio, y abarca desde el inicio del reinado de Diocleciano en el año 284 hasta la caída de Roma, en el año 476, por lo que toca al Imperio Romano de Occidente y hasta el año de 1453, fecha en que termina el Imperio Romano de Oriente con la caída de Constantinopla.<sup>89</sup> Se califica como una etapa de decadencia en la cual todos los poderes se encuentran en manos del Emperador; levantamientos, guerras civiles e invasiones de los pueblos bárbaros —principalmente germánicos— dominan el escenario social en esa época.

---

<sup>87</sup> Lutzesco, Georges, *op. cit.*, nota 4, p. 81

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 87 Citando a Paulo.

<sup>89</sup> Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, *op. cit.*, nota 7, p. 19

La decadencia de este periodo se extendió también al campo del Derecho, la producción jurídica declina sin que nada hubiere podido hacerse en su contra, incluso, la literatura califica a este Derecho como vulgar. No es que se haya producido menos Derecho, sino que se produjo mucho, pero de mala calidad. Aparecen en el escenario jurídico romano las Constituciones Imperiales, las cuales, con el afán de adaptar el Derecho Romano anterior al Derecho Provincial actual, únicamente produjeron disposiciones jurídicas sin fundamentación dogmática. Siendo lo más representativo del periodo, las compilaciones jurídicas justinianeas en el imperio de oriente entre los años 527 a 565.

El ámbito de las nulidades durante ésta etapa adquiere mayor solidez, y la contribución viene en esta parte desde el ámbito procesal, puesto que al reemplazar el procedimiento formulario por el procedimiento extraordinario, se unifica el imperio del Juez que con anterioridad compartía con el Pretor. Convirtiéndose el Juez en el único rector del procedimiento, y sobre todo del proceso de restitución, en este caso, "la acción rescisoria llega a la consagración definitiva del concepto de nulidad".<sup>90</sup>

De igual manera comenta Lutzesco, que mediante una Constitución del emperador Teodosio, en la que se establece que toda ley sin excepción, recibiría como sanción la nulidad. Se puede decir que la máxima aportación del Derecho Romano Posclásico, consiste en la creación de dos grandes grupos de ineficacias: la nulidad absoluta y la nulidad relativa;<sup>91</sup> depositadas todas ellas en la persona del juez, quien a su vez determinaría cual de dichas ineficacias se aplicaría como sanción, dependiendo de la irregularidad que se hubiere cometido.

---

<sup>90</sup> Lutzesco, Georges, *op. cit.*, nota 4, p. 89.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 90.

La nulidad absoluta sería aplicada siempre que existiera una violación o contraposición a la ley o las buenas costumbres. En cambio, se actualizaría la aplicación de la nulidad relativa cuando en la celebración de los actos existiera dolo, violencia o inoficiosidad en el caso de los testamentos.

Con esta breve exposición sobre las nulidades, se da a conocer el manejo que de las mismas se realizó durante el último periodo del Derecho Romano. Resulta importante destacar que de todo el Derecho Clásico y de las compilaciones jurídicas previas, durante y posteriores a la justiniana a lo largo de la fase posclásica; se desprenden un sin número de situaciones jurídicas, que sirven para demostrar la aplicación de dichas sanciones. Sin embargo, se omite su exposición, porque además de no ser objeto de estudio las nulidades del Derecho Romano; la intención de éste extracto histórico es destacar cómo ante la necesidad de sancionar determinadas instituciones jurídicas, por causa de alguna irregularidad, se distinguieron elementos comunes que para el siglo XVIII, constituyeron los componentes de la teoría del acto jurídico, sobre la cual se construye la teoría de la ineficacias de los actos y negocios jurídicos.

### 3.2.- DE LA NULIDAD EN GENERAL

#### 3.2.1.- Fundamento y naturaleza de la nulidad

El recorrido histórico realizado, explica y legitima el por qué de la dualidad existente en la teoría moderna de las nulidades. El siglo XVII y especialmente el siglo XVIII, representan el periodo de culminación en la construcción de la teoría de las nulidades, plasmada en el Código Napoleón promulgado en el año de

1804 y conocida desde entonces como el periodo moderno de las nulidades, y que hoy por hoy es considerada como la teoría clásica.

Resulta imposible evitar la referencia del Derecho Francés al tratamiento de las nulidades en el Sistema Jurídico Mexicano, consecuencia de la marcada influencia que tan excelsa codificación ha ejercido a lo largo de la historia de ésta legislación privada, pues todos los códigos y proyectos que el Derecho Mexicano creó y que en el futuro pudieran existir, tienen y tendrán su causa y fundamento en éste código. El Código Napoleón.

El Derecho Bárbaro Franco-germánico, las ineficacias del Derecho Franco-feudal, la influencia del Derecho Escrito, las aportaciones teóricas de la escuela de Irnerio –los glosadores–, las anotaciones de los post-glosadores, la aportación de los Bartolistas, las nulidades según los dialécticos franceses, la contribución del Derecho Canónico, los esfuerzos teóricos de los juristas franceses del siglo XVI como: Domoulin, D'Argentré, de Coquille, Papón; y las inspiradoras ideas doctrinarias de autores como Domat y Pothier, René Japiot y Piédellévre.<sup>92</sup> Constituyen los referentes inmediatos de la comisión integrada por Tronchet, Portalis y Maleville, encargados de la redacción de un proyecto de Código Civil Francés, que hubiera de promulgarse en 1804.<sup>93</sup>

Dejando de lado el problema que representa la denominación del sistema general de las nulidades o de las ineficacias; así como de los diferentes términos para referirse al fenómeno, para ser tratado en apartados posteriores. Es necesario destacar el aspecto relativo al fundamento y naturaleza de la misma. Las nulidades como parte del sistema integral que representa el Derecho Privado, desempeñan un papel similar a un sistema de monitoreo, encargado de

---

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 95.

<sup>93</sup> Márquez González, José Antonio, *op. cit.*, nota 3, p. 62.

calificar la calidad con que se produce un bien determinado en el contexto del sistema de producción en conjunto, el cual, debe cumplir las expectativas de satisfacción con las que ha sido creado. Ella, la nulidad, califica en su caso, la relación que se establece entre el acto jurídico —el factum— y la norma de Derecho Positivo, con el objeto de determinar la idoneidad de los efectos jurídicos que se pretenden con la realización del mismo factum.

La nulidad como fenómeno conceptual, representa la disyuntiva entre validez o invalidez del acto o negocio jurídico, al verificar su acomodo al imperativo legal. Visto desde ese ángulo "pareciera que la figura constituye una forma de protección del ordenamiento jurídico para evitar la trasgresión impune de sus prescripciones".<sup>94</sup> No se procura tanto la desaparición del acto del escenario jurídico, como la realización más o menos adecuada de sus efectos o, en el peor de los casos, evitar que se lleven a cabo dichas consecuencias. Con el fin de proteger el equilibrio armónico permanente del sistema jurídico en su conjunto, mediante la utilización de lo que Márquez González califica como "ficciones jurídicas", que son la justicia, la equidad, los principios generales del derecho, la buena fe, los usos y la costumbre.<sup>95</sup>

Su fundamento entonces no es procurar la extinción del acto o negocio, sino por el contrario; de la intención volitiva de las partes, que se traduce en el factum negocio-obligacional, y la materialización en el universo jurídico de ese acto o negocio a través de una determinada institución jurídica, para la obtención de las consecuencias de Derecho que las partes han querido que dicho acto genere, procurará que las consecuencias se adecúen a las disposiciones legales que norman la institución jurídica elegida por los contratantes, y dado el caso, que el medio jurídico seleccionado no haya sido el adecuado, la nulidad

---

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 246.

<sup>95</sup> *Idem*.

procurará la frustración negocial de los efectos del acto, produciéndolos en forma precaria. "La nulidad, entonces no deja sin efectos al acto; hace que se produzcan, pero son distintos de aquellos que la intención volitiva de los autores quiso que tuvieran lugar"<sup>96</sup>

Esta última afirmación se encuentra íntimamente relacionada con la propia naturaleza de las nulidades. La mayor parte de la doctrina —entiéndase por ello a la francesa, la alemana, la italiana y la española—, sostiene que se trata de una sanción civil, a la que algunos como Ripert y Boulanger le han atribuido un carácter represivo y una función preventiva.<sup>97</sup> Para René Japiot la idea de la nulidad como sanción se considera básica y sostiene, "La nulidad es una sanción que se debe adaptar al objetivo de la norma respecto de la cual ella tiende a asegurar su observancia y al medio donde prácticamente ella interviene: sobre esta idea fundamental descansan todos los elementos de nuestro trabajo"<sup>98</sup>. Solón afirma: "Nosotros hemos dicho, en la introducción, que la cláusula de nulidad constituye una verdadera pena, cuyo objeto ha sido el de impedir la violación de la ley y que ella ha constituido, de cualquier forma una sanción".<sup>99</sup> Algunos autores más como Raymundo Salvat, Jorge Joaquín Llambías, Luis de Gásperi, Marcelo Urbano Salerno, José Antonio Buteler —todos ellos argentinos— opinan en el mismo sentido; José R. Ortega R. —colombiano— así como Luis Díez-Picazo y Ponce de León —español— opinan igual.

<sup>96</sup> *Ibidem*, p. 248.

<sup>97</sup> Boulanger, Jean y Ripert, Georges, *Tratado de derecho civil*, Buenos Aires, editorial La Ley, 1963, 1964, t. I y IV, volumen I, p. 410. Citado por Márquez González, José Antonio, *op. cit.*, nota 3, p. 7.

<sup>98</sup> Japiot, René, *Des nullités en matière d'actes juridiques. Essai d'une théorie nouvelle, thèse pour le doctorat*, Arthur Rousseau, Paris, Editeur, 1909. Citado por Márquez González, José Antonio, *op. cit.*, nota 3, p. 7.

<sup>99</sup> Tomado de Solón, V. H., *Théorie sur la nullité —des Conventions et des actes de tout genre, en matière civile*, Paris, Videcoq, Libraire, 1835, tomo I.

Eduardo A. Zannoni, con una visión distinta afirma que aunque efectivamente, el Derecho, la Ley, sancionen a quien a sabiendas provocó la nulidad del acto y que a su respecto le imponga la obligación de reparar los daños al tenor de los principios que rigen los actos ilícitos civiles, primordialmente o si se prefiere conceptualmente, la nulidad significa esterilidad del negocio, privación de efectos propios, —aunque como comenta, la nulidad pueda producir efectos en razón de la responsabilidad que emerge de toda conducta antijurídica. Como es reconocer el o los derechos que haya adquirido un tercero de buena fe—. <sup>100</sup>

Opinión radicalmente opuesta o por lo menos apartada de la generalidad que se ha comentado, constituye el estudio realizado por Ernesto E. Nieto Blanc. Este autor menciona que para determinar la verdadera naturaleza de la nulidad, hay que partir de la distinción entre la esfera de lo ilícito y la esfera de lo válido —que es la parcela donde se desarrolla la actividad de las nulidades—. Por lo tanto, el concepto de sanción sólo puede referirse al ilícito. La invalidez, en cambio, se ocupa de los actos o hechos que se dirigen a integrar negocios jurídicos. La nulidad entonces actúa "como remedio jurídico y como procedimiento técnico-legal tendiente a salvar las imperfecciones o hacerla jugar en medida limitada, resguardando determinados intereses". <sup>101</sup>

En la doctrina mexicana Márquez González afirma que "en forma objetiva la nulidad no es ni una sanción ni una recompensa; es un conjunto de variables jerarquizadas que responde específicamente a las circunstancias del negocio y decide en consecuencia: unas veces destruyendo el acto y otras, preservando lo que de él pueda conservarse en beneficio de las partes. Esta afectación adopta

---

<sup>100</sup> Zannoni, Eduardo A., *op. cit.*, nota 11, p. 8.

<sup>101</sup> Nieto Blanc, Ernesto E., *Consideraciones sobre el concepto de invalidez (nulidad) de los actos jurídicos.*

Citado por Zannoni, Eduardo A., *op. cit.*, nota 11, p.161.

grados diversos, y es aquí donde se advierte el carácter global o genérico del concepto. Son las formas o especies de nulidad".<sup>102</sup>

### 3.2.2.- Especies de la nulidad

El conjunto de cosas con rasgos en común, suele ser la definición que el diccionario de la lengua española proporciona sobre el término especie. Las nulidades tienen en común al acto o negocio jurídico, su género próximo está íntimamente relacionado con la integración del acto o negocio, y su diferencia específica la constituye el interés jurídico que cada una de ellas tutela.

La escuela clásica –francesa–, para la estructuración de las especies de nulidades que su seno concebía, parte del principio general que reza, "no hay nulidad sin texto"; con ello constituye la teoría bipartita de las nulidades, que indebidamente se convierte en la teoría tripartita de las nulidades –al crear la inexistencia como una nueva y radical categoría de invalidez–, a causa de una imprevisión formal que la misma doctrina provocó al considerar únicamente las nulidades de tipo textual. Tema de estudio de éste apartado lo constituyen únicamente las nulidades primeras de la teoría bipartita, las cuales fueron clasificadas por el Derecho Romano en, "nulidades ab initio, transformadas después, por obra de los Glosadores en nulidades es causis publicis, y por otra, nulidades vinculadas a la idea de protección de un interés privado, representadas sobre todo por la restitutio in integrum y llamadas por los Glosadores nulidades es causis privatis".<sup>103</sup> Por lo tanto, el criterio para distinguir las especies de nulidades está en función de la irregularidad que sufra el acto o

---

<sup>102</sup> Márquez González, José Antonio, *op. cit.*, nota 3, p. 251.

<sup>103</sup> Lutzesco, Georges, *op. cit.*, nota 4, p. 239.

negocio jurídico y de la cual dependerá también la producción de los efectos jurídicos que pudiera desplegar.

Así se tiene que la doctrina francesa considera como especies del fenómeno a las nulidades absolutas, y las nulidades relativas, cuyo criterio está determinado por la idea de que las primeras, protegen intereses públicos y las segundas, intereses privados; se habla entonces de nulidades de orden público y anulabilidades.<sup>104</sup> Otro criterio de distinción que diferencia al fenómeno es considerar a la nulidad absoluta, como la sanción que afecta a los actos jurídicos concluidos en contravención a las leyes de orden público o a las buenas costumbres;<sup>105</sup> en cambio habrá nulidad relativa cuando el negocio se vea afectado por falta de formalidad, error, incapacidad o ilicitud en su objeto, en el motivo o fin, o en la condición del acto.<sup>106</sup>

Rojina Villegas afirma que las nulidades admiten grados, y su distinción parte de la clasificación que realiza sobre los actos jurídicos existentes válidos y los actos jurídicos existentes nulos. Para él, los actos jurídicos son nulos en virtud de los vicios que pudieran afectar la integración de alguno de sus elementos esenciales; y señala que si se trata de un vicio externo el negocio se encontrará afectado de nulidad absoluta, en cambio, si el acto se ve afectado por un vicio interno la nulidad será relativa.<sup>107</sup> Por su parte, Lutzesco menciona que el criterio de distinción para clasificar a las nulidades, esta en función de tres puntos de vista distintos entre sí. Se habla entonces que habrá nulidad absoluta o nulidad relativa, en función de la persona que puede invocar la nulidad, en

<sup>104</sup> Zannoni, Eduardo A., *op. cit.*, nota 11, p. 154.

<sup>105</sup> Márquez González, José Antonio, *op. cit.*, nota 3, p. 259; Zannoni, Eduardo A., *op. cit.*, nota 11, p. 155.

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 281.

<sup>107</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano*, 6a edición, México, editorial Porrúa, 1992, t. V, p.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

función de la posibilidad de confirmación del acto nulo y finalmente, dependiendo del plazo de prescripción para el ejercicio de la acción de nulidad.<sup>108</sup>

### 3.2.2.1.- Nulidad Absoluta

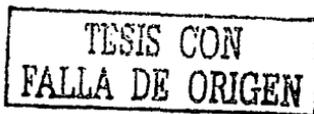
Cuando se realiza la exposición de alguna institución jurídica en particular, es muy común que se inicie la misma haciendo referencia a la definición o los conceptos que de ésta se hayan producido, y partiendo de ese punto, continuar con el examen de su naturaleza, sus causas y efectos.

A pesar que ríos de tinta han corrido con relación a esta figura y que muchas discusiones doctrinales se originaron al respecto, tratando de elucidar su definición, la teoría casi siempre ha terminado por establecer los puntos de caracterización del fenómeno, más que su propia definición.

El legislador por su parte, sigue la misma trayectoria con relación a las nulidades, por ejemplo, el artículo 19 del Código Civil para el Estado de Veracruz dispone: "los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas e imperativas, serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".<sup>109</sup> Su contenido no es propiamente una definición, si en cambio describe lo que caracteriza en un principio al concepto genérico de nulidad. Es decir, la inobservancia al contenido de la Ley. Complementando a la disposición antes citada el artículo 2158 del Código Civil local a la letra dice: "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya

<sup>108</sup> Lutzesco, Georges. *op. cit.*, nota 4, p. 239.

<sup>109</sup> Código Civil *op. cit.*, nota 33.



relativa, según lo disponga la ley".<sup>110</sup> De ésta manera si el objeto, el fin o la condición de los actos jurídicos es contrario a lo dispuesto por las leyes prohibitivas o imperativas, será considerado como un acto nulo, además de no ser contrario a las leyes tampoco debe ser contrario a las buenas costumbres, como bien lo señalan los artículos 1763 y 1764 del Código Civil para el Estado de Veracruz, en relación con lo dispuesto en numeral 1843 del mismo ordenamiento, en el sentido de quien obre ilícitamente o contra las buenas costumbres está obligado a reparar los daños que por tal motivo se causaren.

Una opinión coincidente es la producida por Zannoni al afirmar que: "serán nulos de nulidad absoluta, los negocios que tengan ostensiblemente un objeto prohibido por la ley, o que, aun a falta de prohibición explícita, resulten contrarios a las buenas costumbres, o imposibles"<sup>111</sup>. Sin embargo, todo lo que se ha dicho no es suficiente para poder hacer un estudio profundo y comparativo en relación con la nulidad relativa. Si bien es cierto, que la nulidad absoluta y la nulidad relativa son especies de un mismo fenómeno y que su construcción teórica, por efecto de su propia naturaleza, no se funda en principios generales inmutables; ni es definitivo el criterio para establecer la distinción entre ambas.

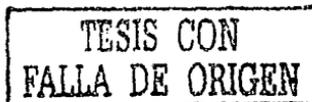
Existen sin embargo, rasgos característicos definidos, que permiten la identificación de los actos jurídicos afectados de nulidad absoluta. Entre tales rasgos se definen los siguientes:

- a) Es imprescriptible;
- b) Es inconfirmable;
- c) Puede ser invocada por cualquier interesado jurídicamente; y

---

<sup>110</sup> *Idem.*

<sup>111</sup> Zannoni, Eduardo A., *op. cit.*, nota 11, p. 206.



- d) Generalmente, produce efectos jurídicos, los cuales son destruidos retroactivamente, cuando se pronuncie por el juez la nulidad.

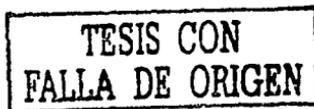
Rafael Rojina Villegas considera a los rasgos antes mencionados como atributos de la nulidad absoluta, y coincide con Márquez González, en el sentido de ser necesaria la existencia de todos estos atributos; "deben presentarse las tres primeras características; si falta aunque sea una, a pesar de la ilicitud del acto, éste sólo estará afectado de nulidad relativa".<sup>112</sup>

Lo dicho se confirma atendiendo a lo dispuesto por el artículo 2160, cuyo contenido literal es el siguiente: "la nulidad es relativa cuando no se reúnen todos los caracteres enumerados en el artículo anterior —léase art. 2159—. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos"<sup>113</sup>.

Desde el punto de vista de la teoría clásica, la nulidad absoluta se encuentra en una relación de interdependencia con el ilícito civil. Habrá un acto ilícito y será calificado como tal, cuando se atente contra el equilibrio del orden público; esto sucederá, cuando se infrinja lo dispuesto por una ley prohibitiva o imperativa. En cambio, si lo acontecido reside únicamente en la ausencia de consentimiento, o tal vez de objeto o causa en el acto o negocio, a éste no se aplicará la nulidad absoluta, sino la nulidad relativa, por tratarse de una agresión a un interés de carácter privado. En consecuencia, las causas generadoras de la nulidad absoluta son: la ilicitud en el objeto, ilicitud en el motivo o fin e ilicitud en la condición.

<sup>112</sup> Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 107, p. 135.

<sup>113</sup> Código Civil, *op. cit.*, nota 33.



En primer lugar ¿qué se debe entender por ilicitud en el objeto?, es lógico pensar que el objeto es ilícito cuando resulta contrario a lo establecido por la ley o en su caso las buenas costumbres, sin importar que consista en una acción o en una omisión. Sin embargo, no se debe dejar de mencionar que tal ilicitud puede revestir un doble aspecto, la ilicitud del objeto propiamente dicho, o bien, en una imposibilidad jurídica. El primer aspecto, indudablemente se refiere al hecho que la cosa objeto del negocio exista y se encuentre en el comercio, es decir, que sean sujetas a la apropiación particular; el segundo aspecto, consiste propiamente en una ficción jurídica generalmente de índole prohibitivo, pues a pesar de que la cosa o el hecho objeto del negocio existe, que se encuentran en el comercio, y que ha sido determinada o en su caso es determinable, existe la prohibición expresa de la norma, para que determinado objeto o hecho forme parte del negocio.

Como ejemplos de actos o negocios jurídicos en los que haya ilicitud del objeto, se pueden mencionar los siguientes; La venta de bienes raíces del menor sujeto a tutela, que no haya sido realizada judicialmente en subasta pública — artículo 493 Código Civil del Estado—; la compraventa o arrendamiento que realice el tutor para sí sobre los bienes del incapacitado, aún y contando con licencia judicial, ni para sus ascendientes, su cónyuge, hijos o hermanos por consanguinidad o afinidad —artículo 499 Código Civil del Estado—; también será nula de manera absoluta, la aceptación a título gratuito u oneroso, que haga el tutor, respecto de algún derecho o crédito contra el incapacitado —artículo 502 Código Civil del Estado—; las donaciones que otorgue el tutor a nombre del incapacitado, igualmente serán nulas —artículo 506 Código Civil del Estado—; quienes ejercen la patria potestad tampoco podrán vender, arrendar, ni recibir un valor inferior al comercial por dichas operaciones, o en su caso donar, otorgar fianza o remisión, pues de efectuarlas, se estaría violentando el artículo 365 Código Civil del Estado, por lo tanto se considera también como una causa de nulidad absoluta.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Así mismo, habrá ilicitud en el objeto, cuando haya copropiedad y los actos de administración, goce o disposición de la cosa común, no sean decididos en los términos del artículo 979 del Código Civil para el Estado. Un caso más de nulidad absoluta es la violación a la prohibición que establece el artículo 1084 del Código Civil para el Estado, a los titulares del derecho de uso y habitación, por lo que no podrán enajenar, gravar, arrendar, o embargar tales derechos y, de llegar a hacerlo se tendrán como no puestos.

Una vez más habrá nulidad absoluta, cuando la prescripción se realice sobre bienes u obligaciones que no se encuentren en el comercio, salvo las excepciones establecidas por la ley —artículo 1170 Código Civil del Estado—. La renuncia al Derecho de recibir y el incumplimiento a la obligación de dar alimentos contenida en los artículos 232, 233, 234, 235, 236, 1193 y 1305 del Código Civil, es una causa más de nulidad absoluta. De igual manera será nula la prescripción que ejerza en contra de los derechos de las personas señaladas en el artículo 1200 del Código Civil.

También será ilícito, y por lo tanto afectado de nulidad absoluta, la disposición por parte de un heredero sin que haya sido realizada la partición y adjudicación de las cosas que forman la sucesión —artículo 1222—; la enajenación que un heredero haga de su parte en la herencia antes de la muerte de aquél a quien hereda —artículo 1224—; cuando en el mismo acto testen dos o más personas —artículo 1229—. Será ilícita la renuncia que el legatario haga de una parte del legado y la aceptación de la otra parte —artículo 1330—; es nulo el legado que el testador hace de cosa propia individualmente determinada, que al tiempo de su muerte no se halle en su herencia —artículo 1360—, así como los legados de cosa ajena —artículos 1367 y 1369—; la venta de cosa ajena —artículo 2202—, las compras realizadas por los Magistrados, los Jueces, el Ministerio Público, los Defensores de oficio, los Abogados, los Procuradores y los Peritos,

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

de los bienes que son objeto de los juicios en que hayan intervenido, independientemente que se hayan hecho directamente o por interpósita persona —artículo 2215—; otro negocio afectado de nulidad, son aquellas compraventas en que estipulen la prohibición de vender la cosa a persona alguna —artículo 2334—.

Otra causa de nulidad absoluta es la ilicitud en el motivo o fin determinante de la voluntad de los contratantes. Lo cual se puede corroborar con la simple lectura del artículo 1764 del Código Civil local, que a la letra dice: "el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contraten, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres".<sup>114</sup> Es parte del estudio de las nulidades y resulta sumamente importante, dado que puede estarse frente a una situación ambivalente; por una parte, puede suceder que los móviles integradores de la voluntad de los contratantes —el motivo para contratar o causa impulsiva determinante— sea ilícito y, a su vez, lo sea también el objeto del negocio, por otra parte, en cambio, suele suceder que el objeto del negocio sea lícito, pero éste, el negocio, pudo haberse "estructurado sobre la realización de un hecho ilícito e inmoral".<sup>115</sup>

Teóricamente, Lutzesco sostiene que la ilicitud del motivo o fin del negocio jurídico radica en que, la causa es prohibida por la ley, además de ser contraria a las buenas costumbres o al orden público, situación que es coincidente con el texto de los artículos 1763 y 1764 del Código Civil para el Estado. Pero sostiene que, independientemente de las prohibiciones de Derecho o de las buenas costumbres, "el orden público es siempre el verdadero origen de la sanción",<sup>116</sup> obviamente sin separar el fin subjetivo de la operación jurídica. De manera expresa son pocos los ejemplos que se pueden citar, el más explícito es el

---

<sup>114</sup> Código Civil, *op. cit.*, nota 33.

<sup>115</sup> Lutzesco, Georges, *op. cit.*, nota 4, p. 254.

<sup>116</sup> *Idem.*



contenido en el artículo 2537 del Código Civil del Estado, que señala el caso en que el mandatario a sabiendas que ha cesado el mandato, realizare con un tercero que ignore el término de la procuración, algún negocio jurídico, el cual no obliga al mandante. En éste caso, resultará ilícita la causa del mandatario y en consecuencia, dicho negocio será nulo de manera absoluta.

La ilicitud en la condición es una causa más de nulidad absoluta, el Código Civil local, expresamente contempla dicha causal en su numeral 1876, cuyo contenido literal es el siguiente: "las condiciones imposibles de dar o hacer, las prohibidas por la ley o que sean contra las buenas costumbres, anulan la obligación que de ellas dependa".<sup>117</sup> El artículo 1877, en relación al mismo asunto, dispone: "Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula".<sup>118</sup>

Ejemplos sobre ésta clase de ilicitud, la literatura los ha condensado en dos principalmente; el primero de ellos se encuentra regulado en el artículo 77 del Código Civil local que a la letra dice: "Cualquiera condición contraria a los fines esenciales del matrimonio y a la asistencia mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta".<sup>119</sup> El segundo ejemplo, se encuentra regulado en el artículo 1280 del capítulo cuarto, del título segundo, del libro tercero, del Código Civil para el Estado de Veracruz, que a la letra dice: "La condición física o legalmente imposible de dar o de hacer, impuesta al heredero o al legatario, anulan su institución".<sup>120</sup> Con relación al artículo anterior, el numeral 1282 estipula que: "Es nula la institución hecha bajo la condición de que

---

<sup>117</sup> Código Civil, *op. cit.*, nota 33.

<sup>118</sup> *Idem.*

<sup>119</sup> *Idem.*

<sup>120</sup> *Idem.*



el heredero o legatario hagan en su testamento alguna disposición a favor del testador o de otra persona".<sup>121</sup>

### 3.2.2.2.- Nulidad Relativa

La nulidad relativa es la segunda especie del fenómeno de las nulidades de la escuela clásica en la doctrina francesa, denominada también anulabilidad. Su ámbito de acción, no es el nacimiento o creación del acto o negocio jurídico como los efectos de éste; su causa, los vicios internos que pueden padecer los actos o negocios; su efecto inmediato, la ineficacia; los bienes jurídicos tutelados, los intereses privados de aquellos que toman parte en la formación de los actos o negocios jurídicos.

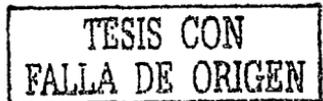
Comenta la literatura que el nacimiento de ésta figura, atendió principalmente a la necesidad de dar una respuesta más adecuada a la interacción Derecho-realidad social; con el objeto de conseguir un mayor grado de equidad en las relaciones jurídico-obligacionales de Derecho Privado. En la actualidad, el papel jugado por la nulidad relativa reviste una carácter netamente funcional. No se sanciona ya, de manera rígida, al negocio que cumpliendo con la integración de todos sus elementos esenciales y que produce en plenitud sus efectos legales, se ve afectado por algún vicio que pudiera invalidarlo.

Rojina Villegas afirma que la nulidad absoluta y la relativa no son categorías irreductibles, "son realidades que tienen muchos contactos e interferencias"<sup>122</sup>, el conocimiento de ambas es fundamental para lograr su distinción, pues como lo señala el propio artículo 2160 del código Civil, la nulidad

---

<sup>121</sup> *Idem.*

<sup>122</sup> Rojina Villegas, Rafael, op. cit., nota 107, p. 136.



es relativa cuando no reúne todos los atributos para ser considerada como nulidad absoluta; es decir, en el negocio jurídico de que se trate, sometido al análisis dogmático del fenómeno puede faltar la característica de imprescriptibilidad, inconfirmabilidad o que la oponibilidad no sea susceptible de invocarse por todo interesado y, dicha inopia es la que determina la especie de nulidad que afecta al negocio.

Se puede afirmar entonces, que los caracteres de la nulidad relativa o anulabilidad están representados por las notas de ser provisional, retroactiva y sanable.<sup>123</sup> El maestro Rojina Villegas considera como atributos de la anulabilidad el ser ratificable, prescriptible, producir efectos jurídicos y, su acción corresponde a la parte perjudicada.<sup>124</sup> Partiendo de la observación de sus características, la invalidez de los actos anulables o de nulidad relativa, no está sujeta a la determinación de la norma, sino que se supedita a la voluntad de los propios interesados quienes podrán ratificarlo o por el contrario, extinguir el negocio evidente que hasta ese momento gozaba de eficacia total. A diferencia de la nulidad absoluta, para la relativa, el acto de su impugnación depende exclusivamente de la voluntad de quienes se encuentran protegidos por la anulabilidad. Se ciñe únicamente a aquellos que concurren para su formación.

Como efecto de ello, la nulidad relativa no puede ser declarada de oficio, debido a que como su validez efectual depende de los sujetos legalmente protegidos, por lo tanto, el juez sólo tiene facultad para declarar la anulación del negocio cuando le sea solicitada; puesto que las nulidades relativas son las fundadas en la inobservancia de solemnidades establecidas a favor de ciertas personas, como la mujer casada, los menores, etc., de suerte que sólo esas

<sup>123</sup> Ruíz Serramalera, Ricardo, *op. cit.*, nota 18.

<sup>124</sup> Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 107.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO  
DE LA UNIVERSIDAD DE PUERTO RICO

personas, o sus herederos pueden alegarlas<sup>125</sup> –artículos 2162 y 2163 del Código Civil para el Estado–.

Ahora bien, las causas que dan origen a la aplicación de la nulidad relativa y que, a su vez, le dan el carácter de ratificable, prescriptible y sólo ser reclamada por la parte perjudicada; se encuentran contempladas por el artículo 2161 del Código Civil para el Estado, que a la letra dispone: "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, la violencia, la lesión, y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo".<sup>126</sup>

Al respecto, María José Núñez Tomás comenta que son motivos que dan lugar a la anulabilidad a).- Los vicios del consentimiento, como la violencia, la intimidación, el dolo y el error, b) La falsedad de la causa, c).- El defecto de capacidad.<sup>127</sup>

---

<sup>125</sup> Zannoni, Eduardo A., *op. cit.*, nota 11, p. 201.

<sup>126</sup> Código Civil, *op. cit.*, nota 33.

<sup>127</sup> Núñez Tomás, María José, *Derecho de obligaciones y contratos*, Barcelona, editorial Bosch.

## CAPITULO CUARTO CRÍTICA A LA TEORÍA DE LAS NULIDADES

### 4.1.- LA TEORÍA DE LOS ACTOS INEXISTENTES

#### 4.1.1.- El Nacimiento de la Inexistencia

El Código Civil francés de 1804, a priori, reguló un sistema bipartita en materia de nulidades, erigido al amparo de la regla implícita de que no hay nulidad sin texto expreso en la ley: pas de nullité sans un texte; se habla de un sistema homogéneo, sencillo y claro que supera el problema terminológico del Derecho Antiguo. Sin embargo, ésta moderna construcción teórica de la doctrina clásica francesa, plasmada en una destacada obra de brillante técnica jurídica; de manera temprana evidenció su incapacidad para prever la sanción de "algunas irregularidades de gravedad excepcional".<sup>128</sup> Los cuestionamientos planteados en materia familiar y, especialmente los infundidos con la institución del matrimonio, dejaron sin efecto las sanciones hasta ese momento establecidas en el Código de Napoleón; debido a que, resultaba imposible

---

<sup>128</sup> Lutzesco, Georges, *op. cit.*, nota 4, p. 165.

"anular en forma virtual"<sup>129</sup> aquellos negocios no contemplados de manera expresa en el Código, y que evidente también resultaba su contrariedad a las normas jurídicas y a las buenas costumbres. La preocupación de la doctrina en ese momento, giraba en torno a la necesidad de no dejar sin sanción a tales negocios, de la cual, emanó una de las más enigmáticas instituciones del Derecho Civil: LA INEXISTENCIA.

El quid de la génesis de la inexistencia fue el problema que se suscitó por la necesidad de distinguir los casos en los que no hay matrimonio y los casos en que habiéndolo, podía ser anulado. El no reconocimiento jurídico de la convivencia homosexual, es decir, el matrimonio de personas del mismo sexo, no fue considerado por el Código Francés como una causa expresa de nulidad, pero desde la trinchera del Derecho Natural dicha unión resultaba imposible, por lo que, ésta irregularidad planteó la necesidad de una respuesta teórica inmediata que subsanara la omisión del Código Civil. Corresponde a Carlos Salomón Zachariae, el mérito de aportar al universo del Derecho Privado la solución al problema planteado por la irregularidad de los matrimonios homosexuales. Este importante jurista francés, parte de un criterio sumamente lógico y considera, que para dar respuesta a dicha interrogante, resulta ineludible distinguir entre una cosa que existe con vicios y otra que simplemente no existe; y concluye, "el matrimonio entre personas del mismo sexo no es nulo, porque esta sanción no se encuentra prevista por la ley en ninguna parte, pero debe considerarse como inexistente... ya que la ley no tenía necesidad de referirse al sexo de los futuros esposos, no había necesidad de establecer una condición más, puesto que dicha condición es obvia, es de la naturaleza misma de las cosas; el legislador sin lugar a duda, la supuso tácitamente".<sup>130</sup>

---

<sup>129</sup> Márquez González, *op. cit.*, nota 3, p. 64.

<sup>130</sup> Lutzesco, Georges, *op. cit.*, nota 4, p. 167.

Fue así que surgió la teoría tripartita de las nulidades en el Derecho Francés. Gracias a su "rigor lógico"<sup>131</sup> y a la adhesión de importantes juristas a sus postulados, rápidamente cobró gran importancia y se posicionó como la teoría de las ineficacias jurídicas por excelencia. Su influencia pronto rebasó los límites del matrimonio en el Derecho de Familia, para ser aplicada en el ámbito de los contratos, imponiéndola a aquellos contratos en los que se hacía patente la falta de consentimiento. Ya consolidada, extendió su aplicación a la formación de todos los actos y negocios jurídicos y, en especial a los actos de carácter patrimonial.

La idea de sancionar a los contratos con la inexistencia –como comenta Georges Lutzesco– giró en torno a la interpretación del artículo 1108 del Código Civil Francés, es decir, del precepto que es de manera indiscutible, la clave del Derecho Contractual. El cual en su contenido establece que: "...para la validez de un contrato son esenciales cuatro condiciones: "El consentimiento de la parte que se obliga"; "Su capacidad para contratar"; "Un objeto cierto que constituya la materia de la obligación"; "una causa lícita en la obligación"...<sup>132</sup>

De esta manera y con un criterio de discriminación, se concluyó que por falta de consentimiento, de objeto o de causa, el acto jurídico no se forma; toda vez que se consideran como condiciones relativas a la formación del mismo.

De esto se deduce que el acto jurídico que carece de alguno de estos elementos, no entra en contacto con la teoría de las obligaciones y el vínculo contractual no tiene consistencia legal; es un puro hecho sin consecuencias jurídicas, es la nada, en una palabra, la obligación será inexistente ante la ley.<sup>133</sup>

---

<sup>131</sup> Márquez González, José Antonio, *op. cit.*, nota 3, p. 65.

<sup>132</sup> Lutzesco, Georges, *op. cit.*, nota 4, p. 169.

<sup>133</sup> *Idem.*

De esto se desprende que la falta de consentimiento, de objeto, de causa y en algunos casos la solemnidad, constituyen las premisas de la inexistencia en relación con los negocios jurídicos de carácter patrimonial.

#### 4.1.2.- Los postulados teóricos de la Inexistencia

La teoría de la inexistencia representa la disyuntiva entre el existir o no existir del negocio jurídico. El punto de partida para su actualización implica la ausencia de alguno de los elementos de existencia o esenciales, y de encuadrarse es suficiente para que el acto inexistente no tenga vida y como "la muerte es eterna, el acto inexistente deberá también seguir su desdichado destino; ni el olvido ni el transcurso del tiempo podrán hacer desaparecer sus defectos o completar sus imperfecciones"<sup>134</sup>

El acto inexistente está fundado en cinco postulados fundamentales y son:

- 1) El acto inexistente no puede ni podrá jamás crear efectos jurídicos;
- 2) En principio no hay necesidad de someterlo al juez para obtener la declaración oficial de sus imperfecciones, ya que la inexistencia opera a fortiori e ipso iure pero la intervención de aquél será inevitable, si de alguna manera ha sido ejecutado en lo más mínimo;
- 3) La voluntad de las partes no puede darle una confirmación tácita ni expresa;

---

<sup>134</sup> *Ibidem*, p. 175.

- 4) El transcurso del tiempo, por sí solo no puede hacer desaparecer o corregir las deformaciones orgánicas; y
- 5) La inexistencia se pone voluntariamente a disposición de todo aquel que tenga interés en hacerla valer, ya ante el juez, o por vía amigable.

## 4.2.- DE SU CRÍTICA EN CONCRETO

### 4.2.1.- Oposición Doctrinal

A decir de Lutzesco, la teoría de la inexistencia es una construcción doctrinal fundada al amparo de la lógica, del buen sentido y de la razón natural, que parece volverse con más fuerza contra ella, dada la inconsistencia de su artificiosa argumentación teórica y la inutilidad de su aplicación práctica. Al no satisfacer las necesidades de certeza y seguridad jurídica en materia de eficacia de los actos o negocios jurídicos, su infortunio se origina desde la misma concepción lingüística del discurso de los actos inexistentes.

La expresión "acto jurídico inexistente" se identifica con la figura retórica conocida como oximorón, representativa de la literatura barroca del siglo de oro español, la cual se distingue por concretar su fuerza expresiva en la antinomia de sus construcciones literarias. Es decir, se caracteriza por que lingüísticamente, los adjetivos destruyen la esencia misma del sujeto; por ejemplo, en la expresión "hielo candente", el adjetivo "candente" destruye la esencia del sujeto de la oración "hielo", ya que formalmente se suprime la

existencia del sujeto por su imposibilidad fáctica, pero esto sucede únicamente de la literatura por la literatura.

Sin embargo, al concepto del "acto jurídico inexistente" no le son aplicables los efectos lingüísticos de dicha figura retórica, dado que si el adjetivo "inexistente" destruye la esencia misma del sujeto, en este caso del "acto jurídico"; se extingue el ámbito material sobre el cual interactúan la ineficacias jurídicas. Es decir, en materia de Derecho, resulta imposible argumentar la aplicación de la teoría de las ineficacias, si previamente no existe el *factum* que crea las apariencias en el mundo del ser, las cuales, como efecto de su reconocimiento normativo, permite la creación, modificación, transmisión, cesión y extinción de derechos y obligaciones.

La defensa más completa de la teoría de la inexistencia ha sido formulada por Julien Bonnecase,<sup>135</sup> un monje francés, catedrático de la Universidad de Burdeos, importante teórico de Derecho Privado y especialista en Derecho Marítimo, sin embargo, su argumentación pro inexistencia no resulta del todo axiomática, ni reviste un carácter irrefutable; debido a que su exposición se funda en una interpretación abstracta de las relaciones jurídico-patrimoniales que derivan de los negocios jurídicos. A su estudio escapa el hecho que hablar del acto jurídico, implica que se está haciendo referencia a una conducta dada en el mundo del ser, por lo tanto, se puede apreciar por medio de los sentidos la existencia de esa conducta que no es otra cosa que la materialización de la intención volitiva, el consentimiento. Dicha conducta y sus apariencias son proclives a producir efectos jurídicos aunque el negocio mismo carezca de algún elemento de existencia o éste sea defectuoso. Es decir, Bonnecase deja de lado el aspecto litigioso y todas las controversias que de manera cotidiana se suscitan como consecuencia de la celebración de actos o negocios jurídicos, los cuales, de manera ineludible inciden en la esfera patrimonial de los individuos.

<sup>135</sup> Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 24, p. 218.

Aunque la doctrina más reconocida afirme que el acto inexistente no produce efectos jurídicos, porque se carece de algún elemento de existencia. Esta afirmación es completamente equivocada, y para demostrarlo hay que utilizar la lógica del ser Kelseniano. Por ejemplo, la sobrina y único pariente de una viejecita de noventa y cinco años enferma de cáncer cerebral terminal, en componenda con un notario deshonesto realizan un testamento en el que la viejecita nombra como heredera universal a su sobrina y ésta, a su muerte, previo procedimiento sucesorio se adjudica dos edificios de departamentos que formaban la masa sucesoria. Un año después la heredera vende ambos edificios a una empresa inmobiliaria, ésta a su vez, otorga dichos inmuebles como garantía hipotecaria a la institución bancaria que abrió una línea de crédito a su favor; ante la imposibilidad de la inmobiliaria para cubrir el crédito obtenido, decide cumplir con su obligación, otorgando en dación en pago a la institución bancaria los inmuebles que garantizaban su cumplimiento. Por disposición legal, el Banco está impedido para mantener dentro de su activo los inmuebles recibidos en dación en pago, por lo que decide enajenarlos y, una operadora turística los adquiere con el objeto de destinarlos a la venta de tiempos compartidos; logrando contratar la totalidad de sus espacios.

El testamento que sirvió de base para la serie de actos que posterior a él fueron celebrados, es sin duda, en estricta doctrina, un acto inexistente; puesto que en su otorgamiento no hubo el consentimiento del autor de la herencia y, por lo tanto, no debió haber producido ningún efecto jurídico. Sin embargo, surge esta pregunta: Para la equidad, que es la justicia aplicada a casos concretos ¿qué sería mejor?, dar por no producidos los efectos jurídicos de seis actos diferentes que fueron celebrados a lo largo de diez años o, por el contrario, reconocer que en el mundo real, las apariencias de éste acto produjeron los clarísimos efectos jurídicos que se comentaron. Sin duda, opera la segunda opción, es decir, tan cierto es que produce efectos jurídicos dicho acto, que la propia jurisprudencia reconoce tales efectos en las siguientes jurisprudencias:

Sexta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo IV, Parte SCJN

Tesis: 346

Página: 232

**REGISTRO PUBLICO. TERCEROS ADQUIRENTES DE BUENA FE.** Es cierto que los derechos del tercero que adquiere con la garantía del registro, prevalecen sobre los derechos de la persona que obtiene la nulidad del título del enajenante porque la legitimidad de tal adquisición ya no emana del título anulado, sino de la fe pública registral y de la estricta observancia del tracto continuo o sucesivo de las adquisiciones y enajenaciones no interrumpidas, que se traduce en una absoluta concordancia de los asientos que figuran en el Registro Público de la Propiedad. También es verdad que las consecuencias de la nulidad del acto o contrato cesan donde aparece inscrito un tercero adquirente de buena fe del inmueble objeto del acto anulado; pero los compradores no pueden conceptuarse como terceros de buena fe, si no ignoraron el vicio de origen del título de su enajenante, que también les es oponible; además, no basta que el adquirente se cerciore de que el inmueble está inscrito a nombre de su vendedor, sino que es necesario que examine todos los antecedentes registrados, pues si no existe continuidad en los títulos de las personas que aparecen en el registro, no puede precaverse de una ulterior reclamación.

## Sexta Época:

Amparo directo 2595/59. Rodolfo Moguel Farrera y Coags.  
9 de octubre de 1959. Cinco votos.

Amparo directo 558/58. Francisco Serrano Solís y Coags.  
21 de abril de 1965. Cinco votos.

Amparo directo 8592/60. Lauro Marañón Cruz. 8 de  
noviembre de 1965. Cinco votos.

Amparo directo 8042/63. Eufrasia Rodríguez de Ibarra.  
28 de marzo de 1966. Mayoría de cuatro votos.

Amparo directo 4351/64. Manuel Sandoval Rodarte. 28 de  
septiembre de 1967. Unanimidad de cuatro votos.

## Sexta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo IV, Parte SCJN

Tesis: 344

Página: 231

**REGISTRO PUBLICO, CASOS EN QUE NO PUEDE SER INVOCADA LA BUENA FE EN EL.** La buena fe registral protege los derechos adquiridos por tercero de buena fe, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de la nulidad resulta claramente del mismo registro, tratándose de contratos gratuitos y en los casos de actos o contratos violatorios de una ley prohibitiva o de interés público. Bajo estos principios legales, la buena fe registral no puede ser invocada, ni el derecho del tercero protegido, entre otros casos: cuando una información testimonial adolece de irregularidades que aparecen en el registro, cuando el tercero conocía el vicio

de origen del título de su enajenante, cuando no exista continuidad de transmitentes que acredite que la persona de quien adquirió el tercero, a su vez, había adquirido de quien tenía legítimo derecho, y cuando la anulación del derecho del otorgante proviene de un hecho delictuoso, como falsificación de firmas, o suplantación de una persona.

Sexta Época:

Amparo directo 3735/54. Miguel Capistrán, suc. de. 10 de noviembre de 1955. Cinco votos.

Amparo directo 5169/55. Guillermo Francisco Macías. 15 de octubre de 1956. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 613/57. Juan Martínez Zapata. 28 de julio de 1958. Cinco votos.

Amparo directo 4524/59. Andrés Silva Cortázar. 26 de octubre de 1960. Cinco votos.

Amparo directo 5696/59. Benjamín Montaña Pérez. 9 de marzo de 1961. Cinco votos.

Por lo expresado, es más que evidente que el postulado de no producción de efectos resulta inoperante. Jurídicamente ha sido superado.

Una vez más, la misma simplicidad de la teoría de la inexistencia se procura el daño a sí misma. Su lógica simplista es el origen de las incoherencias que el discurso de la nada jurídica está obligado a padecer, y que trata de sofocar, apelando a un criterio organicista, es decir, a una noción del ser, para fundar la antítesis del paradigma existencia, validez y eficacia.

El absurdo es su denominador común, y tan inútil resulta la claridad y erudición de sus postulados doctrinarios, que lo evidente se hace opuesto. Ya que si la inexistencia opera a fortiori e ipso iure, resulta sorprendente, por su

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

contradictoriedad, que la misma planté como otro postulado fundamental, la posibilidad de que todo aquel que tenga interés puede hacerla valer; y peor aún si lo efectúa ante el juez.

Este eficazísimo guardián que es la inexistencia, se automutila. Si la inexistencia es de pleno derecho, ¿porqué dar acción a cualquiera para que la haga valer?, se habla entonces de un axioma jurídico inaplicable integralmente en este caso, ya que todas las sanciones —la inexistencia es una de ellas— como tales, deben ser dictadas por un órgano judicial. Por lo tanto, es contradictorio argumentar que opera ipso iure, si se reconoce que cualquiera tiene la posibilidad de hacerla valer en su favor. Esto se explicará de manera más detallada en el siguiente apartado.

Es importante para comprender lo que se ha dicho, conocer la acepción y alcance de la expresión "de pleno derecho". Con mucha ligereza se habla sobre las nulidades de pleno derecho o cualquier otra sentencia jurídica que implique su expresión, pero ¿qué significa en el más estricto sentido jurídico la frase "de pleno derecho"? Se puede concluir que no existe una definición única y universal al respecto; sin embargo, algunos juristas han expresado su opinión en éste sentido y mencionan como lo hace Jorge Mario Magallón Ibarra, que su raíz se encuentra en la expresión latina "ipso jure" que significa plenamente y sin juicio.<sup>136</sup> Pero en nuestro sistema constitucional eso resulta imposible dado que se violentaría con ellos dos artículos fundamentales para nuestro sistema jurídico procesal, como son el artículo 14 y 17 constitucional. Apoyándose éste comentario con la siguiente jurisprudencia:

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

<sup>136</sup> Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 24.



Tomo: Tomo IV, Parte SCJN

Tesis: 297

Página: 200

**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.

**Quinta Época:**

Amparo civil en revisión 1015/26. Arias Briones Rafael. 31 de enero de 1929. Cinco votos.

Amparo penal en revisión 3652/28. Jáuregui Lázaro. 25 de septiembre de 1930. Mayoría de tres votos.

Amparo civil directo 2895/30. Ceballos vda. de Méndez Concepción, suc. de. 7 de abril de 1932. Mayoría de tres votos.

Amparo administrativo directo 4195/29. Kemo Coast Copper Company, S. A. 27 de febrero de 1933. Mayoría de cuatro votos.

Amparo civil en revisión 921/34. Chico vda. de Martín Francisca, suc. de y coags. 7 de julio de 1934. Cinco votos.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

#### 4.2.2.- Oposición Legal

Al ser la inexistencia parte de las ineficacias del sistema jurídico positivo mexicano, de manera manifiesta se presenta por una parte, la inconstitucionalidad de su naturaleza jurídica, y por otra, su adhesión a un discurso doctrinal que las tendencias actuales del Derecho Moderno han superado y que lo caracterizan como producto de una sociedad premoderna, tradicionalmente conservadora con una fuerte oposición social, política y cultural a los procesos de pluralidad, diversidad, tolerancia y desarrollo personal de los individuos.

Por cuanto hace a la inconstitucionalidad de la inexistencia, en el apartado anterior se comentó sobre su imposibilidad doctrinal, aquí se verá la imposibilidad constitucional. El artículo 17 constitucional forma parte del grupo de las garantías de seguridad jurídica, ésta disposición jurídica a decir del maestro Ignacio Burgoa no contiene ningún Derecho Subjetivo Público —garantía individual—, "sino que impone al sujeto dos deberes negativos: no hacerse justicia por su propia mano y no ejercer violencia para reclamar su derecho".<sup>137</sup>

Este artículo deposita exclusivamente en los Tribunales, la facultad de administrar la justicia y a su vez, niega a las personas posibilidad alguna para hacerse justicia por su propia mano. Por lo que la inexistencia, en ningún momento podrá aplicarse como sanción civil a los actos o negocios jurídicos, ya que para hacerlo se necesita la concurrencia de una autoridad judicial que la declare; luego entonces, si sus postulados teóricos la reconocen como *a fortiori* e *ipso iure*, necesariamente deberá considerarse inconstitucional y en consecuencia, debe desaparecer de todo contexto en el Derecho Positivo mexicano.

<sup>137</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 31a edición, México, editorial Porrúa, 1999, p. 636.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Por lo que toca al discurso fundado en el modelo *ius naturalista*, sobre la radical inexistencia de los matrimonios entre personas del mismo sexo, que operó en Francia alrededor de 1800 a 1804 extendido a lo largo del tiempo y en todas las legislaciones que han tomado como referente al Código Napoleón, y que sirvió de modelo original para aplicar la inexistencia como sanción a dichas uniones de hecho, que pretendían el reconocimiento jurídico.

En la actualidad, incluso, ésta postura resulta ya inoperante, dado que la complejidad del dinámico sistema social ha logrado permear, con un efecto positivo, en la esfera de la filosofía del derecho y del sistema legislativo, el tema de las uniones no matrimoniales y su necesidad de tutela jurídica.

En los países Nórdicos –Dinamarca, Noruega, Suecia–, en Finlandia, Islandia, España, Italia, Inglaterra, Alemania, Francia y Holanda; su ámbito jurídico ha pugnado por el apoyo a un discurso doctrinal diverso, en el que “es doctrina común que quien busca los efectos propios del matrimonio y puede casarse, debe casarse. Precisamente por eso se habilita para la pareja homosexual un estatuto cuasi-matrimonial, para garantizar que toda relación afectiva –homosexual o heterosexual– que busque los efectos personales y patrimoniales propios del matrimonio, pueda tenerlos”<sup>138</sup>

Resulta entonces, como regla general, que en los sistemas jurídicos de dichos países se contemplen dos ámbitos jurídicos para normar las relaciones de pareja, como son el ámbito matrimonial –que se refiere al matrimonio y a la cohabitación homosexual registrada– y el ámbito no matrimonial, para las uniones de hecho homosexuales o heterosexuales.

<sup>138</sup> Talavera Fernández, Pedro A., *La unión de hecho y el derecho a no casarse*, Granada, editorial Comares,



Ya no hay inexistencia de los matrimonios entre personas del mismo sexo, debido a que este fenómeno social ha cobrado gran importancia y aceptación, como parte integrante de la estructura social de dichos países, lo cual les ha permitido generar, en el medio legislativo, una predisposición a la eliminación de la discriminación por la orientación sexual de las personas, así como la posibilidad de alcanzar un estatuto jurídico similar al del matrimonio. La causa de este reconocimiento jurídico se genera en la reglamentación de la unión de hecho heterosexual –more uxorio–. Este desarrollo teórico normativo es originado entre la coexistencia de dos posturas encontradas, la primera, que se caracteriza por estar en contra de la institucionalización jurídica de la unión homosexual, por considerar que carece de la peculiaridad afectiva del matrimonio; y la segunda, que apoya el reconocimiento jurídico de la unión de hecho, equiparada a la convivencia marital –affectio maritalis– sin tomar en consideración la orientación sexual de la misma.

Los países Nórdicos en conjunto con Holanda, se colocan a la delantera por cuanto a este tema se refiere. Sus legislaciones relativas al respecto, se caracterizan principalmente porque “han planteado una práctica de equiparación al matrimonio de las uniones homosexuales civilmente registradas”,<sup>139</sup> incluyendo la posibilidad de acceder, bajo ciertos requisitos, a la patria potestad sobre los hijos de uno de los convivientes y dado el caso, la adopción.

En Dinamarca, por ejemplo, desde el año de 1989 se aprobó la Ley de Cohabitación Registrada –The Danish Registered Partnerschip Act–, cuyo principal efecto consiste en la equiparación de la unión homosexual registrada al matrimonio heterosexual. Gozan sin distinción, de todas las disposiciones normativas que rigen al matrimonio, incluyendo los derechos sociales, patrimoniales y sucesorios. En 1993 Noruega, incluye en su nomenclatura

<sup>139</sup> *Ibidem*, p. 208.



jurídica la Ley de Cohabitación Registrada –Act on Registered Partnerships– y al igual que la Danesa esta ley reconoce que dos personas del mismo sexo pueden registrar su relación como pareja, equiparando su tratamiento al del matrimonio incluso hasta en el procedimiento para la disolución de la cohabitación. Estos dos países tienen en común el hecho de que sus leyes sobre uniones de convivencia no reconocen para quienes las celebran, la posibilidad de la adopción ni el Derecho de la tutela conjunta. Suecia en cambio, con la Ley de Cohabitaciones Homosexuales de 1987 y la Ley de Cohabitación Registrada de 1994; no tan solo hace de dichas leyes un régimen normativo equivalente al del matrimonio, sino también, "realiza una remisión directa a estas uniones de todos los preceptos civiles relativos al matrimonio.

En el caso de Holanda, con la reforma de 1998 realizada por el Parlamento en materia de Derecho de Familia, se aprobó la Ley de Uniones de Hecho –calificada como la más avanzada del mundo– que regula el Contrato de Convivencia Registrada –CCR– y tiene el mismo tratamiento y los mismos efectos que el matrimonio, cuenta además, como en el caso del matrimonio, con un registro con jurisdicción en cada Ayuntamiento. Su otorgamiento se realiza ante Notario y su formalización requiere la presencia de por lo menos dos testigos presentes en el acto de la inscripción; como sus efectos principales se pueden mencionar la obligación alimenticia mutua entre ambos contratantes, la obligación de aportar a los gastos comunes, la determinación del régimen patrimonial de la convivencia, y los respectivos derechos sucesorios. Su disolución, puede ser por mutuo consentimiento y dada la controversia será necesario acudir al juez.

Ante las evidentes tendencias reguladoras de las uniones de hecho, resulta imposible seguir apoyando a la inexistencia como sanción civil de los actos o negocios jurídicos, puesto que aplicarla como sustituto ante la omisión de las nulidades expresamente declaradas por el Código Civil Francés, como lo

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

fue el matrimonio entre personas del mismo sexo. En la actualidad ya no opera, puesto que su reconocimiento legal ahora es expreso, válido y eficaz.

#### 4.2.3.- Oposición Jurisprudencial

La jurisprudencia también ha contribuido al respecto y emitiendo diversos criterios, en los cuales se establece la interpretación jurídica sobre el fenómeno en particular. Interpretaciones todas, tendientes a demostrar que la inexistencia como concepto jurídico abstracto y como sanción civil, está superada y no tiene ya cabida dentro del derecho privado positivo. Véanse las siguientes jurisprudencias.

Sexta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo IV, Parte SCJN

Tesis: 296

Página: 199

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

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

obstante, el código las trata como nulidades, y en los casos de los artículos 1802, 2182 y 2183, en los que, la falta de consentimiento originaría la inexistencia, pero también el código los trata como nulidades.

**Sexta Época:**

Amparo directo 1205/52. Manuel Ahued. 8 de julio de 1953. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 2596/57. Federico Baños Islas. 8 de mayo de 1958. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 2633/58. Donato Antonio Pérez. 7 de enero de 1959. Cinco votos.

Amparo directo 1924/60. Pilar Mancilla Pérez. 3 de diciembre de 1962. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 8668/62. Pedro Flores López. 24 de septiembre de 1964. Unanimidad de cuatro votos.

**Octava Época**

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII, Noviembre de 1993

Página: 384

**NULIDAD E INEXISTENCIA DE UN ACTO JURIDICO. SUS DIFERENCIAS SON SOLO TEORICAS.** El Código Civil del Estado de México prevé en diversos artículos, como el 2078, la inexistencia de un acto jurídico por falta de consentimiento u objeto materia del mismo. En cambio, en otros numerales como el 2084 del invocado cuerpo legal, habla de nulidad por vicios del consentimiento. De esa manera, la falta de consentimiento en el contrato origina su inexistencia, pero también puede considerarse nulo el acto jurídico cuando existen vicios en el consentimiento. Consecuentemente, las diferencias entre

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

éstas 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.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.**

Amparo directo 377/93. José César González. 25 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Ceja Villaseñor. Secretario: José Luis Flores González. Reitera el criterio sustentado en la tesis número 1216, página 1954, de la Segunda Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988.

Novena Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Abril de 1998

Tesis: I.3o.C.150 C

Página: 736

**CONTRATO DE ARRENDAMIENTO, CUANDO EL ACTOR DEMANDA LA NULIDAD DE AQUEL CELEBRADO POR TERCEROS, EN LUGAR DE SU INEXISTENCIA, ELLO ES IRRELEVANTE PARA CONSIDERAR QUE NO SE ENCUENTRA LEGITIMADO ACTIVAMENTE EN EL JUICIO, PORQUE ESTOS DOS TIPOS DE INEFICACIAS SON TEÓRICAS.** Si de una demanda se advierte que lo que pretende el actor es obtener la declaración judicial de que el contrato de arrendamiento celebrado por terceros respecto del bien de su propiedad es inexistente por carecer de consentimiento, tal acción encuentra su fundamento en el artículo 2224 del Código Civil, que establece que la falta de consentimiento u objeto implica la inexistencia del acto; por eso es que el propietario de un inmueble arrendado se encuentra legitimado activamente para

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

Invocar la inexistencia del contrato referido, sin que sea óbice la circunstancia de que el actor haya invocado la nulidad absoluta del acto en lugar de su inexistencia, puesto que la diferencia entre estos dos tipos de ineficacias es meramente teórica.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 6953/97. Agustín García Reyes. 2 de febrero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis García Vasco. Secretario: Adalberto E. Herrera González.

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

Octava Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: V, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1990

Página: 136

**COMPRAVENTA. SOLO SON CAUSAS DE PEDIR SU NULIDAD LAS PREVISTAS POR LA LEY Y NO LAS ESTABLECIDAS EN EL CONTRATO (LEGISLACION DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI).** La falta de cumplimiento por parte del comprador respecto al pago del resto del precio pactado en una compraventa, sólo puede dar lugar a que el vendedor pueda demandar el pago de los réditos correspondientes, o bien ejercitar la acción de rescisión del contrato, al tenor de lo dispuesto por los artículos 2088 y 2131 del Código Civil del Estado de San Luis Potosí, más no da derecho al vendedor de pedir la nulidad de la escritura, aún cuando así hubiesen pactado las partes

contratantes, pues las causas que pueden dar lugar a demandar la nulidad se encuentran previstas en la ley, como son: la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto, la falta de forma exigida por la legislación civil, el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de las partes. Y si bien es cierto que en materia de contratos la voluntad de las partes es la suprema ley y que éstas pueden incluir las cláusulas que estimen convenientes, también lo es que dicho principio no rige en el caso, en razón de que la voluntad de los particulares sólo puede ejercitarse dentro de los cauces de la Ley, es decir, no puede la voluntad individual modificar ni rebasar lo establecido por la Ley. Así lo dispone el artículo 6o, del Código Civil para el Distrito Federal que rige para toda la República en Materia Federal, al expresar: "La voluntad de los particulares no puede eximir la observancia de la Ley ni alterarla o modificarla". En tales condiciones, si la Ley Civil establece el derecho de pedir la nulidad, con las causas previstas en la legislación aplicable, no es jurídicamente posible que por voluntad de los contratantes se pueda pedir, la nulidad con base en una causa distinta de las previstas por la ley, y de aceptarse así, tendría que concluirse también que los particulares pueden, en un contrato civil, crear derechos que la ley no otorga, lo cual como ha quedado demostrado es inadmisibile.

#### PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 59/90. Sergio Bravo Ruiz. 29 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Torres Medina de González. Secretario: Ramón Sandoval Hernández.

De lo antes transcrito, no cabe duda que para el Sistema Normativo Mexicano no hay inexistencia de los actos o negocios jurídicos. Las tesis que se transcriben a continuación, afirman la opinión de que la legitimación para hacer valer la ineficacia de los actos jurídicos no corresponde a cualquiera que desee ejercitarla, sino únicamente a aquellos que tienen un verdadero interés jurídico.

Octava Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XV-II, Febrero de 1995

Tesis: VII.2o.C.58 C

Página: 420

**NULIDAD. INTERES JURIDICO PARA DEMANDAR LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ).**

Es cierto que de la nulidad absoluta que prevé el artículo 2159 del Código Civil para el Estado de Veracruz "puede prevalerse todo interesado", pero también lo es que el alcance de tal expresión es en el sentido de que ésta sea reclamada por quien tenga interés jurídico, puesto que no debe perderse de vista que, para el ejercicio de las acciones civiles, se requiere de la existencia de un derecho, conforme con la fracción I del artículo 1o. del Código de Procedimientos Civiles de la entidad y no sólo "el interés" no objetivo que pueda demostrar el actor del juicio natural, que dista de parecerse al interés legítimo que da lugar a la potestad jurídica para deducir acciones, legitimando a la persona activamente para actuar en consecuencia, como cuando se demanda la nulidad absoluta de acta de nacimiento, en donde la acción sólo compete a quien, en todo caso, directamente aparece como registrado, a quienes intervinieron en el acto o a quien pueda resultar afectado con el reconocimiento o filiación.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEPTIMO CIRCUITO.**

Amparo directo 1046/94. Teófilo López Vázquez. 31 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Arturo Baizábal Maldonado. Secretario: Jorge Sebastián Martínez García.

Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Agosto de 1997

Tesis: VII.2o.C.37 C

Página: 766

**NULIDAD. INTERÉS JURÍDICO PARA DEMANDAR LA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ). ALCANCE DE LA TESIS VISIBLE EN LA PÁGINA 420 DEL TOMO XV-II, OCTAVA ÉPOCA, DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, FEBRERO DE 1995.** Es verdad que este Tribunal Colegiado ha sustentado el siguiente criterio: "NULIDAD. INTERÉS JURÍDICO PARA DEMANDAR LA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).- Es cierto que de la nulidad absoluta que prevé el artículo 2159 del Código Civil para el Estado de Veracruz, 'puede prevalecerse todo interesado', pero también lo es que el alcance de tal expresión es en el sentido de que ésta sea reclamada por quien tenga interés jurídico, puesto que no debe perderse de vista que, para el ejercicio de las acciones civiles, se requiere de la existencia de un derecho, conforme con la fracción I del artículo 1o. del Código de Procedimientos Civiles de la entidad y no sólo 'el interés' no objetivo que pueda demostrar el actor del juicio natural, que dista de parecerse al interés legítimo que da lugar a la potestad jurídica para deducir acciones, legitimando a la persona activamente para actuar en consecuencia, como cuando se demanda la nulidad absoluta de acta de nacimiento, en donde la acción sólo compete a quien, en todo caso, directamente aparece como registrado, a quienes intervinieron en el acto o a quien pueda resultar afectado con el reconocimiento o filiación.", tesis que aparece publicada en la página cuatrocientos veinte y siguiente, Tomo XV-II, Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, correspondiente al mes de febrero de mil novecientos noventa y cinco. Ahora bien, dado que la nulidad

puede hacerse valer como acción y como excepción, de acuerdo con la tesis de jurisprudencia número mil doscientos nueve, publicada en la página mil novecientos cuarenta y siete, Segunda Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, rubro: "NULIDAD COMO ACCIÓN Y COMO EXCEPCIÓN.", se estima pertinente establecer el alcance o interpretación de la tesis sustentada por este Tribunal Colegiado, la cual debe entenderse aplicable cuando se demanda la nulidad como acción, que es la hipótesis en que procede el análisis, aún de oficio, de la legitimación del reclamante, de conformidad con el artículo 1o. del Código de Procedimientos Civiles de la entidad, por ser la base del ejercicio de las acciones, o sea, la existencia de un derecho jurídicamente tutelado; pero no cuando la nulidad se hace valer como excepción para destruir, en el caso a estudio, el título por medio del cual la actora pretende acreditar el derecho de propiedad en que basa su acción reivindicatoria, pues el demandado, por el sólo hecho de ser parte en la contienda, se encuentra legitimado para oponer las excepciones que estime pertinentes, en el caso concreto, la de nulidad y, por ende, la autoridad responsable también se encuentra legalmente obligada a pronunciarse respecto de dichas excepciones y estudiar los hechos en que se fundan.

#### SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 342/97. José Tomás Yáñez. 9 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique R. García Vasco. Secretaria: María Concepción Morán Herrera.

Las tesis que se transcriben a continuación, afirman la opinión de que los actos jurídicos ineficaces si producen consecuencias de derecho, y prueba de ello es lo siguiente:

Octava Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIII, Abril de 1994

Página: 403

**NULIDAD ABSOLUTA DE UN ACTO JURIDICO. FECHA A PARTIR DE LA CUAL SE DESTRUYEN SUS EFECTOS, UNA VEZ DECLARADA LA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO).** Aun cuando el artículo 2147 del Código Civil del Estado de Jalisco, solamente indica, en su parte primera, que la nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, agregando, que serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad; una correcta interpretación de tal precepto, lleva a la convicción de que la nulidad absoluta a que se refiere, una vez declarada judicialmente, destruye retroactivamente los efectos del acto desde la fecha misma en que éste nace a la vida jurídica.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 95/94. Hugo Carlos Solórzano González. 3 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Julio López Beltrán. Secretario: Rafael Quiroz Soria.

Novena Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, Agosto de 1999

Tesis: II.1o.C.181 C

Página: 773

**NULIDAD DE CONTRATO. EFECTOS VÍA ACCIÓN O EXCEPCIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).** Cuando se declara la nulidad de un contrato vía acción, el efecto, si ésta prospera, será que las partes se restituyan mutuamente lo percibido, en virtud del acto anulado, esto de conformidad con el artículo 2093 del Código Civil del Estado de México; en cambio cuando la nulidad se produce vía excepción, sólo tiene el efecto de destruir la acción.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.**

Amparo directo 1073/98. Sucesión intestamentaria a bienes de Leopoldo Rodríguez Santiago. 7 de mayo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Romero Vázquez. Secretaria: Elizabeth Serrato Guiza.

Octava Época

Instancia: **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.**

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII, Febrero de 1991

Página: 162

**COMPRAVENTA. EL CONSENTIMIENTO OBTENIDO CON DOLO PRODUCE NULIDAD RELATIVA NO SU INEXISTENCIA.** Viola garantías individuales una sentencia de alzada si bajo el argumento de que el consentimiento otorgado por el vendedor se captó mediante dolo, resuelve que el contrato es inexistente, porque, aun dando por cierto que tal vicio se hubiera llegado a probar, ello no afecta la vida y esencia de lo convenido, ya que habiendo consentimiento y objeto el contrato existe y lo único que sobrevendría es una nulidad relativa que

da derecho a que se haga declaratoria judicial en tal sentido; pero si lejos de combatirla en la forma indicada se recibe parte del precio, resulta obvio que con ello el vicio se purgó y la nulidad quedó convalidada.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.**

Amparo directo 365/90. Eduardo Ramírez Orendain, Eduardo y Alberto Sergio Ibáñez Valencia e Impulsora Coapinole, S.A. de C.V. 28 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Rodolfo Moreno Ballinas. Secretario: Francisco Javier Hernández Partida.

Novena Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, Octubre de 1999

Tesis: VII.1o.C.51 C

Página: 1319

**PATERNIDAD, SUBSISTENCIA DE LA. AUN CUANDO SE HAYA DECLARADO NULA EL ACTA DE NACIMIENTO COMO CONSECUENCIA DE UN MATRIMONIO ILEGAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).** El artículo 129 del Código Civil prevé que el matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo, en favor de los hijos nacidos antes de su celebración, durante él y trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los consortes, o desde su separación en caso contrario; por su parte, el artículo 275 del citado ordenamiento señala que

declarado nulo el matrimonio, haya habido buena o mala fe en los cónyuges al celebrarlo, los hijos tenidos durante él se consideran como hijos de matrimonio. Acorde a lo anterior, si en un juicio de nulidad de matrimonio se declaró la nulidad del acta relativa y como consecuencia la de nacimiento del menor procreado en esa unión, ello no implica que en diverso juicio de reconocimiento de paternidad aquellos documentos carezcan de valor probatorio, ya que atendiendo a los preceptos aludidos, el matrimonio declarado nulo produce todos sus efectos frente a los hijos, entendiéndose con esto que el derecho del menor a ser reconocido por su padre no se ve afectado, por lo que subsiste la paternidad reclamada.

#### PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 511/99. Everardo Demetrio Pérez Gutiérrez. 26 de mayo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Alfredo Sánchez Castelán, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretaria: Patricia Montelongo Guerrero.

Novena Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, Agosto de 1999

Tesis: II.1o.C.181 C

Página: 773

**NULIDAD DE CONTRATO. EFECTOS VÍA ACCIÓN O EXCEPCIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).** Cuando se declara la nulidad de

un contrato vía acción, el efecto, si ésta prospera, será que las partes se restituyan mutuamente lo percibido, en virtud del acto anulado, esto de conformidad con el artículo 2093 del Código Civil del Estado de México; en cambio cuando la nulidad se produce vía excepción, sólo tiene el efecto de destruir la acción.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.**

Amparo directo 1073/98. Sucesión intestamentaria a bienes de Leopoldo Rodríguez Santiago. 7 de mayo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Romero Vázquez. Secretaria: Elizabeth Serrato Guiza.

Por lo que respecta al término "de pleno derecho" la jurisprudencia apoya la opinión de que no hay tal ficción jurídica, véase la siguiente tesis:

Octava Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII, Agosto de 1993

Página: 379

**COMPRAVENTA DEL BIEN AJENO. EXISTENCIA Y VALIDEZ DE LA.** En razón de que en nuestra legislación no existe la nulidad de pleno derecho, es jurídicamente posible la compraventa de un bien ajeno y la vigencia de la operación, toda vez que de conformidad con la fracción V del artículo 2138 del Código Civil para el Estado de Puebla, si el vendedor adquiere por cualquier título legítimo la propiedad del bien vendido, antes de sufrir evicción el comprador, la venta producirá todos sus efectos, perfeccionándose de conformidad con el artículo 2122 de la misma ley, por tanto, es obligatoria para

las partes desde el momento en que convinieron respecto del bien y del precio correspondiente. Luego si el comprador intenta la acción personal de otorgamiento de contrato de compraventa, únicamente le corresponde probar que el acto jurídico se llevó a cabo en la forma que dijo acordaron las partes, independientemente de que él hubiera tenido conocimiento que el inmueble en cuestión aún no estaba escriturado en favor del vendedor.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.**

Amparo directo 208/92. Gregorio Morales Aguilar. 29 de mayo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

**Novena Época**

Instancia: OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VIII, Diciembre de 1998

Tesis: I.8o.C.181 C

Página: 1030

**COMPRAVENTA. FALTA DE PAGO DE LA TOTALIDAD DEL PRECIO NO ACARREA LA NULIDAD DE PLENO DERECHO DEL CONTRATO. NI LA RESCISIÓN DE PLENO DERECHO.** El hecho de que el comprador no haya pagado la totalidad del precio pactado sobre el bien en conflicto, ello en sí mismo no hace que el contrato sea nulo de pleno derecho y tampoco produce la rescisión de pleno derecho del contrato de compraventa que celebraron las partes, sino que la rescisión debe ser reclamada ante la autoridad judicial correspondiente para que una vez decretada se pueda intentar la acción que proceda en contra del comprador.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1071/97. María Rechide Cabas viuda de Merchak y la sucesión de Pedro Merchak Rezek. 9 de enero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: Francisco Javier Rebolledo Peña.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 133-138, Sexta Parte, página 31, tesis de rubro: "COMPRAVENTA A PLAZOS. LA RESCISIÓN DEL CONTRATO NO PUEDE QUEDAR AL ARBITRIO DE UNA DE LAS PARTES."

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPITULO QUINTO

### LA INEFICACIA EN LOS ACTOS Y NEGOCIOS JURÍDICOS

#### 5.1.- EL CONCEPTO DE INEFICACIA

##### 5.1.1.- La Ineficacia y la Validez

La teoría de la ineficacia de los actos o negocios jurídicos, implica obligadamente disertar sobre la distinción que hay entre los conceptos ineficacia e invalidez. La doctrina clásica no ha dejado de referirse al respecto y emite su interpretación bajo un tono conciliador de lo representado por ambos conceptos. El jurista Felipe Clemente de Diego, sostiene que "la diferencia existente entre ineficacia e invalidez, consiste en el hecho de que la primera implica un carácter genérico y más extenso que la segunda"<sup>140</sup> –Instituciones de Derecho Civil, Madrid 1959, tomo II, págs. 128 y sigs.– Esta afirmación se resume en la expresión que asevera que todos los negocios jurídicos eficaces son válidos, pero no todos los negocios válidos son eficaces. Ruiz Serramalera sostiene que "bajo la denominación genérica de ineficacia del negocio jurídico se incluyen

<sup>140</sup> Citado por Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 24, p. 201.



todos aquellos supuestos en los que un negocio no produce o deja de producir los efectos que le son propios según su naturaleza".<sup>141</sup> Si la causa que impide la producción de tales efectos, se debe a que desde su nacimiento el acto o negocio adolece de algún defecto sustancial –ausencia de algún elemento esencial– o bien; porque debido a una norma imperativa prohíbe el despliegue de sus consecuencias normales, se dice entonces, que el acto o negocio está afectado de invalidez, no es válido, es decir; se trata de un acto o negocio nulo, puesto que por su condición de nulo, éste "carece de validez, de valor y fuerza para obligar o tener efecto"<sup>142</sup>, en este sentido invalidez y nulidad son sinónimos. En cambio, si la causa que impide al acto la producción de sus efectos –aún y cuando éste reúna todos sus elementos esenciales o no exista disposición legal que lo impida– se produce por algún acontecimiento superveniente o posterior, se dice entonces, que el negocio es válido pero propiamente ineficaz.

Atendiendo éste criterio, existen entonces, negocios inválidos y negocios ineficaces, los cuales producen las consecuencias a propósito de cada uno de ellos, además de los efectos colaterales que pudieran devenir. A pesar de ello, de dicha distinción, tales actos o negocios deben circunscribirse definitivamente en el concepto general de ineficacia, "porque su resultado final es siempre el mismo, en términos absolutos: el negocio deja de producir sus resultados naturales".<sup>143</sup>

Sin embargo, a causa del rancio arraigo que posee la teoría tripartita de las nulidades en el ámbito del derecho privado, su influencia se hace manifiesta en la cotidianidad del manejo del término invalidez, derivado sobre manera del discurso francés; ya que no se admite la utilización del término ineficacia, debido

---

<sup>141</sup> Ruiz Serramallera, Ricardo, *op. cit.*, nota 18, p. 359.

<sup>142</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 64, p. 79.

<sup>143</sup> Ruiz Serramallera, Ricardo, *op. cit.*, nota 18, p. 360.



a la parcial orientación sobre los tres aspectos negativos que puede presentar un negocio jurídico, como son, la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa o anulabilidad.

El Doctor Domínguez Martínez apoya la idea que llamar a la teoría, teoría de las ineficacias, no es una denominación idónea,<sup>144</sup> y argumenta que no se puede adoptar como representativo del fenómeno éste término, ya que existen actos que aún y siendo válidos, resultan ineficaces y, menciona como ejemplo los actos jurídicos sujetos a condición suspensiva o resolutoria; pues considera que de cualquier manera, tales actos terminarán perdiendo su eficacia. Sin duda, éste importante jurista hace referencia únicamente a la no producción de efectos jurídicos y por lo tanto, le parece inadecuado que se consideren como válidos aquellos actos que no producen sus efectos típicos. Esta posición hasta cierta medida es convincente, pero no es correcta, puesto que reduce la visión del campo de las ineficacias a las nulidades, y en consecuencia deja de lado la verdadera esencia de las ineficacias, que no se refiere a la no producción de efectos, sino a la discrepancia entre los efectos realmente producidos y los queridos por los sujetos de Derecho, de lo que se hablará más adelante.

### 5.1.2.- La ineficacia e invalidez en Hans Kelsen

Tanto los sistemas normativos, como las relaciones jurídicas de Derecho Privado, se constituyen en "la dualidad categorial entre el ser y el deber ser"<sup>145</sup>, a decir de Recaséns Siches, categorías únicas producto del conocimiento lógico

<sup>144</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 64, p. 80.

<sup>145</sup> Kelsen, Hans, *Compendio de teoría general del estado*, 2a edición, trad. de Luis Recaséns Siches y Justino de Azcárate, México, editorial Colofón S. A., 2000, p. 17.



formal, separadas una de la otra por un abismo inexpugnable<sup>146</sup>, la primera de dichas categorías representadas por el mundo fáctico de la naturaleza y sus leyes y, la segunda de ellas representada por las propias normas.

Este segundo aspecto, el normativo, el del deber ser jurídico; su objeto materializado lo constituyen las normas, para Recaséns Siches, las normas "son instrumentos prácticos elaborados y contruidos por los hombres, para que, mediante su manejo, produzcan en la realidad social unos ciertos efectos, precisamente el cumplimiento de los propósitos concebidos"<sup>147</sup>. Es decir, se enuncia lo que debe ser la conducta del hombre, independientemente de que ello ocurra o no; y se encuentra íntimamente relacionado con su influencia o dicho de otra forma, la positividad de dicho orden.

Luego entonces, existe en las normas una relación de validez y eficacia que es importante conocer, pues a partir de ella, se podrá determinar de manera precisa la función de cada uno de estos conceptos. Al respecto, se puede iniciar haciendo el comentario que la validez y la eficacia de la norma, son dos condiciones completamente distintas e independientes una de la otra, que a pesar de su relación formal, no guardan ningún vínculo de interdependencia.

La validez de la norma desde la interpretación Kelseniana "es su específica forma de existencia"<sup>148</sup>, es un rasgo característico que se encuentra fuera del espacio y del tiempo por tratarse de la representación de la categoría del deber ser; citando a Kelsen Óscar Correas comenta: "Para valer, una norma

---

<sup>146</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>147</sup> Zannoni, Eduardo A., *op. cit.*, nota 11, p. 124.

<sup>148</sup> Correas Oscar, "Kelsen y Gramsci o de la eficacia como signo de hegemonía", *Crítica Jurídica, Revista Latinoamericana de Política Filosófica y Derecho*, México, Instituto de investigaciones Jurídicas, UNAM, , año 1992, número 10, p. 53.



precisa ser establecida. Si ella no es establecida, no vale; y sólo vale si es establecida; si no vale, lo establecido no es una norma. Pues la validez de una norma es su específica existencia. No la existencia de un hecho del ser, sino la existencia de un sentido —o del contenido de sentido—, del sentido de un hecho, del acto real de establecimiento. La existencia de un sentido constituye una existencia "ideal y no real"<sup>149</sup>; luego entonces, la esencia del derecho es su validez, sólo hay norma si hay validez o sólo hay validez si hay norma; es decir, una norma que vale por haber sido producida en los términos dispuestos por una norma jerárquicamente superior hasta llegar la cadena de validez a la norma fundante —gundnorm—. Por lo tanto, sólo se puede hablar de norma, ya que la expresión "norma válida" es un pleonismo.

Eficacia de la norma, en cambio, implica la adecuación de la realidad social a lo dispuesto por ésta, "el hecho real de su observancia por los que están sujetos a la misma"<sup>150</sup>, se dice entonces, que la norma será eficaz si esta se cumple, pero, su cumplimiento, no depende de la norma misma, ya que lo que determina su calidad del deber ser, es esa posibilidad de que no siempre se efectúe lo que ella establece, pues de ser así, dejaría de ser norma jurídica para convertirse en una "ley natural explicativa"<sup>151</sup>. Hay entonces, una relación norma conducta, sujeta a un máximo y un mínimo de facticidad, que es lo que se conoce como positividad de la norma; de esta forma se observa la equivalencia en los conceptos de eficacia y positividad.

Esta teoría de la validez implícita de la norma, es favorablemente aplicable a los actos o negocios jurídicos, pues éstos, representan la norma concreta aplicada a un caso en particular y, al igual que la norma, se encuentran

---

<sup>149</sup> *Idem.*

<sup>150</sup> Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 145, pág. 21

<sup>151</sup> *Ibidem*, p. 20.



investidos de un carácter obligatorio. Por lo tanto, el hecho de considerar la validez como un elemento implícito de los actos o negocios, ayudaría a eliminar el concepto "validez" de la terminología utilizada por la funcional teoría de la ineficacia de los actos jurídicos del derecho moderno. A continuación se explicará esta posición.

Hacer mención a un acto o negocio jurídico válido, es igualmente tautológico que la expresión "norma válida", ya que la validez de un acto o negocio no depende de la concurrencia de todos los sus elementos esenciales o de validez; pues como lo comenta el maestro Luis Recaséns Siches, "el error de la teoría del negocio jurídico, radica en la confusión terminológica. Se equipara indebidamente la validez del negocio con los contenidos reales de la voluntad"<sup>152</sup>; de esta forma, la libertad otorgada por la voluntad privada, como base de las relaciones obligacionales de contenido jurídico patrimonial, es producto del pensamiento jurídico "por lo que es preciso afirmar que jurídicamente un negocio es querido, en tanto, o porque es válido"<sup>153</sup>; ya que el deber ser normativo representa el medio idóneo para alcanzar la finalidad –causa final– de producir ciertos y determinados efectos de derecho.

Dicho en otras palabras, los actos jurídicos no pueden ser considerados válidos o inválidos, sino eficaces o ineficaces. Debido a que su relevancia para el Derecho consiste en los efectos y las apariencias que estos producen en el mundo del ser, dada la función económica que las corrientes modernas del Derecho Privado le asignan a los actos o negocios. Por lo tanto, el referente fundamental del nuevo paradigma de las ineficacias, es la disparidad resultante entre los efectos esperados por la partes y los realmente producidos por el acto o negocio; mismo que puede ser causado por alguna circunstancia coetánea al

---

<sup>152</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>153</sup> *Idem*.



nacimiento o creación del acto jurídico, o por el contrario, puede tratarse de una circunstancia sobrevenida con posteridad a la celebración del acto.

Esta idea puede ser perfectamente representada haciendo un símil del acto jurídico con un bebé; el nacimiento de éste, así como el de un acto jurídico, les dota de plena existencia, es decir de su intrínseca validez al adecuarse las acciones del ser a los establecido por el deber ser. No obstante, si el bebé nace sin cerebro, es evidente que jamás podrá llegar a realizar con plenitud todas sus funciones psicofísicas y la causa de su incapacidad es coetánea al su nacimiento, es decir, se trata de una causa de origen. En cambio, si el niño nace sin ningún problema, es un sujeto apto para desarrollar con plenitud todas las funciones propias de su naturaleza, pero si por alguna circunstancia éste sufre algún accidente que afecte su capacidad de raciocinio, perderá con ellos la aptitud adquirida por el hecho de su nacimiento, se habla entonces de una causa superveniente o posterior a su nacimiento. Lo mismo sucede con los actos o negocios jurídicos, si el vicio es de origen, el acto no producirá las consecuencias de derecho esperadas por sus autores y, su ineficacia por lo tanto, es estructural. Por el contrario, si el acto es eficaz, y surge alguna circunstancia que interrumpe tales efectos, su ineficacia será funcional.

### 5.1.3.- La Ineficacia en el contexto de los Negocios Jurídicos

La teoría de las ineficacias es una construcción doctrinal completamente distinta a la planteada por la tradicional escuela de las nulidades, ésta teoría proyecta un nuevo escenario al paradigma de los actos jurídicos irregulares y, se sustenta, en criterios apegados a la realidad social y económica que presenta el Derecho Privado. No califica a los negocios como eficaces por el hecho de que produzcan sus efectos jurídicos, sino que se trata de un negocio cabalmente

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

realizado, es decir, de un negocio que ha sido creado observando las disposiciones normativas que lo tipifica, ese es un negocio eficaz. Dicha adecuación a la norma es la que consiente la producción de sus consecuencias propias, que no es otra cosa "que la consecución de los objetivos económicos específicos que interesan exclusivamente a los contratantes."<sup>154</sup>

La concepción de las ineficacias dogmáticamente está soportada en un fenómeno amplísimo, relacionado con la disonancia del *factum negocial* y la norma legal que lo articula. Ese fenómeno general consiste en las diversas irregularidades que puede presentar el negocio jurídico, como pueden ser: alguna irregularidad irrelevante, la irregularidad marginal a la que se aplica una sanción alterna, la irregularidad superada con motivo de una ficción jurídica y, finalmente, la irregularidad por excelencia que es la ineficacia.<sup>155</sup>

Por lo tanto, "la ineficacia es el recurso que la ley emplea para salvaguardar la correcta confección de los actos jurídicos y la necesaria utilización de los caminos adecuados y ya previstos"<sup>156</sup>, explica el maestro José Antonio Márquez que no necesariamente la ineficacia es producto de una violación a la ley, puesto que puede tratarse simplemente de una inadecuada selección del medio jurídico por parte de los contratantes para el otorgamiento del dicho acto jurídico; o incluso, las acciones u omisiones que no permiten la normal conclusión de la relación obligacional. La ineficacia se traduce entonces, "en la situación de disonancia o del falta de correspondencia que entonces aparece entre la emisión de voluntad y las consecuencias inesperadas finalmente producidas o incluso radicalmente ausentes"<sup>157</sup>.

---

<sup>154</sup> Márquez González, José Antonio, *op. cit.*, nota 3, p. 398.

<sup>155</sup> *Ibidem*, p. 436.

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 412.

<sup>157</sup> *Ibidem*, p. 410.



La finalidad de la ineficacia no consiste en la no producción de efectos jurídicos de los actos o negocios, como lo menciona Andreas Von Tuhr<sup>158</sup>, su verdadera naturaleza es la de "un instrumento legal de frustración de la intención socio económica original"<sup>159</sup>; de esta manera, el principio general de la teoría gira en torno al binomio ineficacia-frustración.

Ahora bien, la figura de la inexistencia, dadas las circunstancias expuestas en las líneas anteriores, no puede tener cabida en la teoría de la ineficacia de los actos jurídicos. Ya que si se parte del punto que considera como principal característica de la inexistencia el equiparar al acto o negocio como la nada jurídica; por ese sólo hecho, la inexistencia queda excluida de las ineficacias, dado que ésta última se ocupa primordialmente de los actos jurídicos, que tienen como particularidad el ser funcionalmente ineficaces. Luego entonces, si la inexistencia se relaciona íntimamente con la materialización del factum sin ninguna relación de derecho, nada relevante es para las ineficacias ya que la "realidad del Derecho es realidad normativa y nada tiene en común con la existencia natural de las cosas que nos rodean"<sup>160</sup>. Resulta absurdo decir que sólo existen negocios de hecho o materiales, pues debe recordarse que sólo habrá acto o negocio jurídico si el factum esta contemplado por la norma y como un acto jurídico inexistente, es la nada jurídica; por tal motivo no puede formar parte de la teoría de la ineficacia, "porque ella –la inexistencia– no conforma ninguna categoría jurídica, sino una noción básica y esencial del raciocinio de la lógica rechazada"<sup>161</sup>.

---

<sup>158</sup> Tuhr, Andreas Von, *op. cit.*, nota 25, p. 303.

<sup>159</sup> Márquez González, José Antonio, *op. cit.*, nota 3, p. 412.

<sup>160</sup> *Ibidem.*, p. 440.

<sup>161</sup> *Ibidem.*, p. 441.

## 5.2.- CLASIFICACION DE LAS INEFICACIAS

### 5.2.1.- Ineficacias Estructurales o de Origen

Al margen que la doctrina moderna pudiera establecer cualquier otra clasificación de las ineficacias, se consideran como criterios esenciales para establecer la clasificación de las ineficacias, por una parte, la causa que origina la irregularidad del acto jurídico; y por otra, los efectos que produce dicha irregularidad.

Según el primer criterio de clasificación, las ineficacias se denominan como estructurales, de origen o iniciales; debido a que el momento en el que se producen es el mismo.

Existe incluso, la posición sobre la necesidad de hacer la distinción entre los términos ineficacia inicial e ineficacia estructural o intrínseca, ya que se asegura que la primera se encuentra sujeta a una secuencia temporal; y la segunda a la causa que provoca la privación de los efectos.<sup>162</sup>

Sin embargo, no existe un punto de distinción entre dichos conceptos, ya que siempre existirá una intrínseca relación entre la causa que provoca la ineficacia y el momento en que se produce.

---

<sup>162</sup> Zannoni, Eduardo A., *op. cit.*, nota 11, p. 126.

### 5.2.1.1.- Su naturaleza Jurídica y su clasificación

Las Ineficacias estructurales o de origen, se clasifican de ésta forma debido a que las causas o circunstancias que provoca la frustración de los efectos negociales, son coetáneas al nacimiento del acto o negocio jurídico, o dicho de otra forma, los vicios o defectos de su estructura "surgen en la fase de celebración o formación del negocio jurídico"<sup>163</sup>.

Tales causas pueden consistir en la ausencia de alguno o algunos de los elementos esenciales o de validez del negocio jurídico, así como la viciada o defectuosa integración.

Su clasificación es simple consiste en la nulidad absoluta y en la nulidad relativa, de las cuales ya se habló en apartados anteriores, por lo que en obvio de repeticiones, se tienen aquí por reproducidas como si se insertasen a la letra.

### 5.2.2.- Ineficacias Funcionales o Supervenientes

Las ineficacias funcionales o de supervenientes, se clasifican de ésta forma debido a que las causas o circunstancias que provoca la frustración de los efectos negociales, se producen con posterioridad al nacimiento del negocio. Se clasifican en Revocación, Rescisión, Resolución e Inoficiosidad.

---

<sup>163</sup> *Idem.*

### 5.2.2.1.- Revocación

La revocación es una ineficacia superveniente, y al igual que todas ellas, el negocio jurídico que se encuentra afectado por ésta ha nacido perfectamente; y su fundamental característica, su esencia jurídica "consiste en la conducta independiente y autónoma del sujeto que no depende del consentimiento de su contraria, en los casos en que ésta exista".<sup>164</sup>

Puig Brutau, sostiene que los efectos de un acto pueden desaparecer en un momento determinado, ya sea por disposición de la ley y a voluntad de alguna de las partes, en atención a la posición que respectivamente ocupan, o por la voluntad de ambas partes, manifestada por mutuo acuerdo en el momento de contratar o después<sup>165</sup>, además considera o equipara este tipo de ineficacia con la resolución. Barbero, comenta sobre la revocación: "es un negocio unilateral, dirigido a quitar de en medio otro negocio o un contrato y menciona como ejemplo la donación"<sup>166</sup>.

La doctrina coincide en el hecho que las causas de revocación son determinadas por la ley o por voluntad de su otorgante; concerniendo el derecho de exigir la revocación únicamente al autor del acto o negocio jurídico. Sólo se habla de autor del acto o negocio jurídico, porque esta ineficacia se aplica únicamente a negocios de naturaleza unilaterales, como son: el testamento, las donaciones, las declaraciones unilaterales de voluntas, así como los manifestaciones de voluntad –como el fideicomiso–. Finalmente, hay que hablar

---

<sup>164</sup> Márquez González, José Antonio, *op. cit.*, nota 3, p. 297.

<sup>165</sup> Puig Brutau, José, *op. cit.*, nota 10, pp. 354 y 355.

<sup>166</sup> Citado por Márquez González, José Antonio, *op. cit.*, nota 3, p. 298.

sobre los efectos de la revocación, los cuales en primera instancia eliminan al acto jurídico y como consecuencia de ello desaparecen los efectos jurídicos.

#### 5.2.2.2.- Rescisión

Esta clase de ineficacia es producto del Derecho Pretoriano consistente en la *restitutio in integrum*, su objeto consistía en remediar las consecuencias jurídica de aquellos actos perfectamente constituidos y su efecto principal era la restitución total de las situaciones jurídicas de las personas.

Etimológicamente el término rescisión proviene de vocablo latino *escindere*, que significa rasgar. Su función consiste en hacer ineficaz un acto o negocio que por alguna circunstancia sobrevenida, se provoca un perjuicio a alguno de los contratantes.

Dicha ineficacia es aplicable de manera general a todos los negocios o actos jurídicos en tanto sean bilaterales, esto es, actos para cuya formación se requiere del consentimiento de dos o más personas; pues de ser un negocio bilateral sería aplicable la revocación. La rescisión produce la ineficacia del acto o negocio a causa de la lesión o perjuicio que estos produzcan el alguna de sus partes o en algún tercero.

La rescisión se identifica como el *distracto*, que "es un acto también bilateral extintivo que requiere el mutuo consentimiento, de quienes, en su momento, lo otorgaron"<sup>167</sup>; fundado en el principio que reza: "lo que el consensus puede hacer, el contrario consensus puede destruir". Pudiendo estipular las partes que una de ellas, o ambas, pero en todo caso

---

<sup>167</sup> Zannoni, Eduardo A., *op. cit.*, nota 11, p. 128.

unilateralmente, podrán en el futuro hacer ineficaz el negocio. Es importante mencionar que no únicamente se debe tratar de un negocio bilateral, sino además, para que opere dicha ineficacia, el negocio debe estar sujeto a la modalidad de tracto sucesivo.

### 5.2.2.3.- Resolución

A decir del maestro José Antonio Márquez, el término resolución proviene de la palabra latina *resolutio*, de *resolvere*, que significa resolver, desatar o desligar, es decir dar por terminado. Se trata de una clase de ineficacia que a diferencia de la revocación o la resolución, que operan hacia el futuro, ésta en cambio opera retroactivamente en la destrucción de sus efectos.

La doctrina sostiene que la ineficacia puede tener su origen en una cláusula del contrato –negocio– o bien por que se trate de una resolución judicial. La extinción retroactiva implica obviamente, la restitución de las cosas al estado original que guardaban, pero, no se debe dejar de tener en cuenta que será imposible la restitución en tratándose de aquellos negocios en los que haya intervenido un tercero a título oneroso de buena fe.

La resolución puede operar por varias causas, la más común es el incumplimiento de alguna de las partes contratantes, otras causas son la resolución por imposibilidad sobrevenida –que se refiere a un incumplimiento proveniente de un factor extraño a la voluntad–, por acción redhibitoria y por incumplimiento de la condición resolutoria.

#### 5.2.2.4.- Inoficiosidad

La doctrina clasifica a la inoficiosidad como una ineficacia superveniente, que se caracteriza por la reducibilidad de las prestación dadas mediante donación o testamento, con el objeto de que la obligación alimenticia no garantizada a cargo del donante o del testador sea cumplida en virtud de tal reducción.

Sin embargo, ésta posición no es correcta, debido a que no se toma en cuenta la causa original de la ineficacia, que es el incumplimiento de la obligación alimenticia. Luego entonces, para lograr entender esta situación es necesario que se recuerde lo comentado en capítulos anteriores sobre la nulidad y especialmente sobre la nulidad absoluta.

Dado que la inexistencia no tiene cabida en materia de ineficacias jurídicas, la nulidad absoluta, se aplicará como una ineficacia estructural, ya sea porque el acto o negocio jurídico se haya constituido con la ausencia de algún elemento esencial, o bien, porque tal acto o negocio, contravenga alguna ley prohibitiva o imperativa. Por lo tanto, si la obligación de suministrar alimentos es considerada como una disposición imperativa de la ley, su no observancia es obviamente un desacato a la misma, en consecuencia tal desacato es una violación a dicha disposición imperativa de orden público, y entonces, si como efecto del otorgamiento de una donación o de un testamento se está violando una disposición de orden público, como lo es la obligación de dar alimentos; la ineficacia por la que está afectado dicho acto jurídico no es propiamente la inoficiosidad. Si no que se trata de una nulidad absoluta y por ello se deberá hablar entonces que las donaciones o testamentos que no garanticen el cumplimiento de la obligación alimenticia están afectados de nulidad absoluta y no de inoficiosidad.

Todo lo mencionado sobre la teoría de las ineficacias del acto jurídico, representa solo una parte significativa, de éste complejo sistema doctrinal. Su estudio, da la pauta para profundizar en el complejo universo de las irregularidades de los actos y negocios jurídicos. Las cuales, solo podrán ser determinadas mediante el análisis profundo de cada una de estas irregularidades, además de atender a todos los aspectos formales y materiales que confluyen en la creación de tales actos o negocios. En conclusión, la referencia hecha a éste sistema deber ser el motivo que impulse a posteriores investigaciones, que permitan reafirmar y crear conocimientos nuevos en ésta materia tan importante del Derecho.

## CONCLUSIONES

- PRIMERA.-** Los Actos y los Negocios Jurídicos son el presupuesto de hecho en la relación jurídica regulada por la ley, de cuyos elementos esenciales o de validez depende la eficacia de los mismos.
- SEGUNDA.-** Los elementos esenciales del acto o negocio jurídico no sólo son el consentimiento y el objeto, como lo señala el artículo 1727 del Código Civil de Veracruz, sino que son también elementos esenciales la causa motivo o fin determinante de la voluntad, así como la solemnidad en algunos casos.
- TERCERA.-** En estricto derecho, la manifestación de la voluntad adquiere valor jurídico una vez que ha sido exteriorizada, y es a partir de ésta exteriorización que se crean las relaciones y sus consecuencias jurídicas, relevantes estas para el estudio de las Ineficacias del acto o negocio jurídico.
- CUARTA.-** Únicamente se deben considerar como vicios de la voluntad al error y al miedo o temor, ya que el dolo, la violencia –en cualquiera de sus manifestaciones– y la

lesión; únicamente cumplen una función de inducir a la voluntad o al consentimiento, hacia los auténticos vicios que son el error y el miedo.

**QUINTA.-**

Es importante hacer la distinción entre los términos forma y formalidad.

Por forma se debe entender la necesaria exteriorización del consenso volitivo de los otorgantes; la formalidad en cambio es la forma de la forma, y puede consistir dependiendo del negocio que se celebre, en un simple escrito, en la celebración por escrito ratificado ante testigos, o bien que debe realizarse mediante escritura pública.

**SEXTA.-**

La teoría de las nulidades es un fenómeno jurídico de reciente creación, cuyo estudio sistemático data de finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX.

**SÉPTIMA.-**

De manera general y objetiva la nulidad no es ni una sanción ni una recompensa; es como lo dijera el Doctor Márquez González, un conjunto de variables jerarquizadas que responde específicamente a las circunstancias del negocio y decide en consecuencia: unas veces destruyendo el acto y otras, preservando lo que de él pueda conservarse en beneficio de las partes.

**OCTAVA.-**

La nulidad como fenómeno conceptual, no representa la disyuntiva entre validez o invalidez del acto o negocio jurídico, sino entre eficacia o ineficacia del acto o negocio jurídico.

**NOVENA.-**

De la teoría tripartita de las nulidades debe desecharse la figura de la inexistencia del acto jurídico, por tratarse de una institución jurídica obsoleta, cuyos postulados teóricos resultan inaplicables y contradictorios a la práctica cotidiana de las relaciones jurídicas patrimoniales de Derecho Privado. Debiendo conservarse de ésta a la nulidad absoluta y la nulidad relativa.

**DÉCIMA.-**

Todos los actos o negocios jurídicos sin excepción producen consecuencias jurídicas, las cuales, si no pueden retrotraerse al momento del nacimiento del acto o negocio como efecto de la ineficacia, sólo producirán el derecho de reclamar el pago de daños y perjuicios.

**DÉCIMA PRIMERA.-** Ninguna ineficacia jurídica opera a fortiori e ipso iure, es necesario que sea declarada por la autoridad judicial competente y sólo tiene derecho a reclamarla, aquél que jurídicamente tenga derecho e interés legítimo para hacerlo.

**DÉCIMA SEGUNDA.-** El concepto de validez o invalidez debe ser excluido de la terminología referente a la teoría de la ineficacia de los actos jurídicos, ya que no hay actos o negocios válidos o inválidos, sino eficaces o ineficaces, puesto que la validez

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

es la específica forma de existencia de tales actos o negocios; y el hecho de que se hable de actos o negocios jurídicos válidos resulta tautológico.

**DECIMA TERCERA.-** La teoría de las ineficacias es una construcción doctrinal completamente distinta a la planteada por la tradicional escuela de las nulidades, ésta teoría proyecta un nuevo escenario al paradigma de los actos jurídicos irregulares y, se sustenta, en criterios apegados a la realidad social y económica que presenta el Derecho Privado.

**DÉCIMA CUARTA.-** Por negocio jurídico eficaz se debe entender aquél que tiene por objeto la consecución de los objetivos económicos específicos que interesan exclusivamente a los contratantes.

**DÉCIMA QUINTA.-** La finalidad de la ineficacia no consiste en la no producción de efectos jurídicos de los actos o negocios, como lo menciona Andreas Von Tuhr, su verdadera naturaleza es la de un instrumento legal de frustración de la intención socioeconómica original; es decir, se trata de la situación de disonancia o del falta de correspondencia que entonces aparece entre la emisión de voluntad y las consecuencias inesperadas finalmente producidas o incluso radicalmente ausentes de los actos o negocios jurídicos.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

## RECOMENDACIONES

Como a toda ponencia corresponde siempre una recomendación, fundado en el trabajo de esta investigación, es necesario que se entienda desde el aspecto doctrinal y legal, que la teoría de la inexistencia ha sido superada. No es más que un cadáver jurídico que se niega a claudicar, apoyada por las almas vulgares, sabiéndose vulgar, tienen el denuedo de afirmar el derecho de la vulgaridad y lo imponen donde quiera –José Ortega y Gasset–. Por lo cual se hacen las siguientes recomendaciones:

- I. Se deben reformar los Códigos Civiles que regulan en forma viciosa la teoría tripartita de las nulidades. No debe hablarse de la inexistencia y de la nulidad, sino de las Ineficacias de los Actos y Negocios Jurídicos.
- II. Los Códigos Civiles deben contener un capítulo especial, el cual debe ser titulado: "Ineficacia de los Actos y Negocios Jurídicos".
- III. Para regular las ineficacias es necesario que se adicione también a los Códigos Civiles, un capítulo relativo a los actos y negocios jurídicos, el cual condense mediante una técnica legislativa de excelencia, la aportación que la doctrina ha hecho al respecto. Puesto que no es posible concebir un cuerpo normativo regulador de las relaciones jurídico patrimoniales de carácter privado, sin un capítulo que haga referencia a la figura jurídica total del Derecho Privado, sobre la cual se estructura el Derecho Civil.



## BIBLIOGRAFÍA

1. **Albaladejo, Manuel**, El Negocio Jurídico, editorial Librería Bosch, Barcelona, 1958.
2. **Bejarano Sánchez, Manuel**, Obligaciones Civiles, cuarta edición, editorial Harla, México, 1997.
3. **Betti, Emilio**, Teoría del Negocio Jurídico, 2ª edición, tr. A. Martín Pérez, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1959.
4. **Betti, Emilio**, Interpretación de la ley y de los actos jurídicos, tr. J. L. De los Mozos, Editorial Edersa, Madrid, 1971.
5. **Bonnecase, Julien**, Tratado Elemental de Derecho Civil, tr. Enrique Figueroa Alfonso, Editorial Harla, México, 1993.
6. **Burgoa Orihuela, Ignacio**, Las Garantías Individuales, 31ª edición, editorial Porrúa, México 1999.
7. **Capitant, Henri**, Vocabulario Jurídico, tr. Aquiles Horacio Guaglianone, editorial Depalma, Buenos Aires, 1986.
8. **Correas Óscar**, Kelsen y Gramsci o de la Eficacia como signo de Hegemonía, en Crítica Jurídica, Revista Latinoamericana de Política

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Filosófica y Derecho, Instituto de investigaciones Jurídicas, UNAM, número 10, año 1992.

9. **Costa, Joaquín**, Teoría del Hecho Jurídico Individual y Social, editorial Atalaya, Buenos Aires, 1947.
10. **Domínguez Martínez, Jorge Alfredo**, Derecho Civil, parte general, personas, cosas, negocio jurídico, cuarta edición, editorial Porrúa, México, 1994.
11. **Domínguez Martínez, Jorge Alfredo**, Derecho Civil, Contratos, editorial Porrúa, México, 2000.
12. **Domínguez Martínez, Jorge Alfredo**, El Fideicomiso, sexta edición, editorial Porrúa, México, 1996.
13. **Floris Margadant S., Guillermo**, El Derecho Privado Romano, vigésima primera edición, editorial Esfinge, México 1995.
14. **García Maynez, Eduardo**, Introducción al Estudio del Derecho, cuadragésimo novena edición, editorial Porrúa, México 1998.
15. **Gaudemet, Eugène**, Teoría General de las Obligaciones, editorial Porrúa, México 1974.
16. **Kelsen, Hans**, Compendio de Teoría General del Estado, segunda edición, traducción de Luis Recaséns Siches y Justino de Azcárate, editorial Colofón S. A., México 2000.
17. **López Beltrán de Herrera, Carmen**, La Nulidad contractual Consecuencias, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
18. **Lutzesco, Georges**, Teoría y Práctica de las Nulidades, novena edición, editorial Porrúa, México, 2000.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

19. **Magallón Ibarra, Jorge Mario**, Instituciones de Derecho Civil, tomo I, segunda edición, editorial Porrúa, México, 1998.
20. **Márquez González, José Antonio**, Teoría General de las Nulidades, Segunda edición, editorial Porrúa, México, 1996.
21. **Martínez Alfaro, Joaquín**, Teoría de las Obligaciones, séptima edición, editorial Porrúa, México, 2000.
22. **Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román**, Derecho Romano, tercera edición, editorial Harla, México 1994.
23. **Núñez Tomás, María José**, Derecho de Obligaciones y Contratos, editorial Bosch, Barcelona.
24. **Pérez Cánovas, Nicolás**, Homosexualidad, Homosexuales y Uniones Homosexuales en el Derecho Español, editorial Comares, Granada, 1996.
25. **Puig Brutau, José** Fundamentos de Derecho Civil. tomo II, volumen I, Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1988.
26. **Ripert, Jorge y Planiol, Marcelo**. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. tomo VI primera parte, Editorial Cultural, Habana 1936.
27. **Rojina Villegas, Rafael**, Derecho Civil Mexicano, tomo V, sexta edición, editorial Porrúa, México, 1992.
28. **Ruiz Muñoz, Miguel**, La Nulidad Parcial del Contrato y la Defensa de los Consumidores, editorial Lex Nova, Valladolid, 1993.
29. **Ruiz Serramalera, Ricardo**, Derecho Civil, el Negocio Jurídico, Universidad Complutense Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, Madrid, 1980.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

30. **Sánchez Medal, Ramón**, De los Contratos Civiles, decimoséptima edición, editorial Porrúa, México, 2001.
31. **Talavera Fernández, Pedro A.** La Unión de Hecho y el Derecho a no Casarse, editorial Comares, Granada, 2001
32. **Tuhr, Andreas Von**, Derecho Civil, Teoría General del Derecho Civil Alemán, Volumen II-1 Los Hechos Jurídicos, tr. Títo Ravá, editorial Depalma, Buenos Aires, 1947.
33. **Zannoni, Eduardo A.**, Ineficacia y Nulidad de los Actos Jurídicos, Segunda reimpresión, editorial Astrea, Buenos Aires 2000.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN