

878509
3

UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



**"DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PROFORMA EN EL
PROCEDIMIENTO CIVIL MEXICANO"**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

ALBERTO AVIGDOR GREZEMKOVSKY

DIRECTOR DE TESIS: LIC. MA DE LOURDES JIMÉNEZ RICARDEZ

HERRADURA.

2003

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

EN MEMORIA DE MI MADRE (G. E. P. D.)

REBECA GREZEMKOVSKY WULFOVICH

A MI FAMILIA

PAPA
ROSY
SALLY
JAIME

A MIS EJEMPLOS

EDUARDO DALLAL Y CASTILLO
SANDRA LOPEZ LEON

**A TODOS LOS AMIGOS QUE ME FASTIDIARON INCANSABLEMENTE CON EL
FIN DE MOTIVARME PARA QUE CONCLUYERA ESTE ESTUDIO, ASI COMO
AQUELLOS QUE LO HICIERON POR DIVERSION**

ANGUS
ISAAC
EMMANUEL
ARMANDO
EDUARDO
ADRIAN

A MIS MAESTROS

ESTEBAN ZARATE LOWERY
ADALBERTO LOPEZ RUIZECO
CARLOS RAMOS MIRANDA
RUBEN MENDOZA AYLA

A MIS OTROS MAESTROS

ENRIQUE ZEPEDA TRUJILLO
LUIS XAVIER ZEPEDA VAZQUEZ
FERNANDO CASTELAZO RUIZ DE CHAVEZ
JOSE ANTONIO BARRERA LOPEZ
JUAN CARLOS LAZCANO CAMPOS

A MI ESPERANZA

ADELA ZONANA ESQUENAZI

ANEXO 1 DE DECRETO SUPLENTE DE JUNIO DE 1994
UNAM a través de Facultad de Estudios Superiores
Cuautitlán de México, D.F. 1994
NOMBRE: IRAC GAYNA BERKUN
FECHA: 20 OCT 2007
FIRMA: [Signature]

2

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

INDICE	3
--------	---

CAPÍTULO PRIMERO

1. INTRODUCCIÓN	8
2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	11
2.1. ROMA	13
2.2. EDAD MEDIA (DERECHO CANÓNICO)	16
2.3. FRANCIA	17
2.4. ESPAÑA	18
3. EVOLUCIÓN EN MÉXICO	21
3.1. CÓDIGO CIVIL DE 1884	24
3.2. CÓDIGO CIVIL DE 1928	27

CAPÍTULO SEGUNDO

1. LOS HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS	30
1.1. CLASIFICACIÓN SEGÚN LA DOCTRINA FRANCESA	32
1.2. CLASIFICACIÓN SEGÚN LA DOCTRINA ITALIANA	33
2. LA NATURALEZA Y ELEMENTOS DEL NEGOCIO JURÍDICO	36
2.1. LOS ELEMENTOS ESENCIALES	38
2.1.1. EL CONSENTIMIENTO O VOLUNTAD	38
2.1.1.1. PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD	38
2.1.1.2. CONSENTIMIENTO EXPRESO, TÁCITO, Y SILENCIO	38
2.1.2. EL OBJETO QUE PUEDA SER MATERIA DEL CONTRATO	39

2.1.2.1.1.	OBJETO DIRECTO DEL CONTRATO	40
2.1.2.1.2.	OBJETO INDIRECTO DEL CONTRATO	40
2.1.2.1.3.	OBJETO DIRECTO DE LA OBLIGACIÓN	40
2.1.2.1.4.	OBJETO INDIRECTO DE LA OBLIGACIÓN	41
2.1.2.1.5.	LÍCITUD EN EL OBJETO	41
2.1.3.	LA SOLEMNIDAD	42
2.2.	LOS ELEMENTOS DE VALIDEZ	43
2.2.1.	LA CAPACIDAD	43
2.2.2.	LA FORMA	43
2.2.3.	AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD	46
2.2.3.1.	LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD	47
2.2.3.1.1.	EL ERROR	47
2.2.3.1.2.	EL DOLO	47
2.2.3.1.3.	LA MALA FE	47
2.2.3.1.4.	LA RETICENCIA (DOCTRINAL)	47
2.2.3.1.5.	LA IGNORANCIA	48
2.2.3.1.6.	LA VIOLENCIA	48
2.2.3.1.7.	LA LESIÓN	48
2.2.4.	LA LÍCITUD EN EL OBJETO MOTIVO O FIN	49
3.	LA TEORÍA DE LA CAUSA Y EL MOTIVO DETERMINANTE DE LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD	51
3.1.	LA TEORÍA CLÁSICA	51
3.2.	LA TEORÍA ANTICAUASALISTA	53
3.3.	FIN O MOTIVO DETERMINANTE DE LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD	54
3.4.	TEORÍA DE BONNECASE Y DUGUIT	54
3.5.	NUESTRA LEGISLACIÓN	55
4.	ANULABILIDAD, NULIDAD E INEXISTENCIA DE LOS ACTOS Y NEGOCIOS JURÍDICOS	59
4.1.	TEORÍA CLÁSICA DE LAS NULIDADES	60
4.1.1.	ACTOS INEXISTENTES	60

4

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.1.2. ACTOS NULOS	61
4.1.2.1. NULIDAD ABSOLUTA	61
4.1.2.2. NULIDAD RELATIVA	62
4.2. CRÍTICA O REVISIÓN A LA TEORÍA CLÁSICA DE LAS NULIDADES (NUEVO MOVIMIENTO DE IDEAS)	63
4.3. BONNECASE Y NUESTRA LEGISLACIÓN	64
4.3.1. INEXISTENCIA Y NULIDAD ABSOLUTA. EFECTOS PRÁCTICOS	68
5. EL MANEJO DE LA NULIDAD POR AUSENCIA DE FORMA	74

CAPÍTULO TERCERO

1. LA ACCIÓN PROFORMA. CONCEPTO Y NOCIONES GENERALES	79
1.1. NATURALEZA JURÍDICA	82
1.2. FUENTE DE LA ACCIÓN. ARTÍCULOS 2232 Y 1833 DEL CÓDIGO CIVIL	86
2. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PRO FORMA	91
2.1. APUNTES PRÁCTICOS DE LA ACCIÓN PROFORMA EN REFERENCIA A ALGUNOS CONTRATOS CIVILES Y A LA JURISPRUDENCIA	92
2.2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN	101

CAPÍTULO CUARTO

1. PROBLEMA DE DEMOSTRAR LA EXISTENCIA DE VOLUNTAD DE LAS PARTES ¿EXISTIÓ O NO EL ACTO Y CÓMO?	103
2. VALORACIÓN EN AUSENCIA DE FORMA. LA PRUEBA IDÓNEA POR NATURALEZA	105
3. PROBLEMA DE LOS PRINCIPALES ELEMENTOS DE PRUEBA	

PARA ACREDITAR LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN	108
3.1. PROBLEMA DE PRUEBA PERICIAL EN MÉXICO	108
3.2. PROBLEMA DE PRUEBA TESTIMONIAL EN MÉXICO	108
4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	110

CAPÍTULO QUINTO

1. SOLUCIÓN PROPUESTA PARA INCREMENTAR LA SEGURIDAD DEL ORDEN JURÍDICO SIN LIMITAR LA LIBERTAD CONTRACTUAL	111
1.1. EL ESTUDIO DE LOS PRINCIPIOS DE EJECUCIÓN QUE HAYA TENIDO EL ACTO	113
1.2. EL ESTUDIO DEL MOTIVO DETERMINANTE O FIN DE LOS CONTRATANTES (CAUSA)	116
2. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN A LA LEGISLACIÓN VIGENTE	119
2.1. PROPUESTA PARA LA MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 2232 DEL CÓDIGO CIVIL 2232	119
2.2. PROPUESTA PARA LA MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 1833 DEL CÓDIGO CIVIL	121
2.3. CREACIÓN DE UN ARTÍCULO DONDE SE CONSAGRE LA TEORÍA DEL OBJETO. MOTIVO O FIN DETERMINANTE DE LA VOLUNTAD	123
3. PROPUESTA ALTERNATIVA O SIMULTÁNEA PARA FOMENTAR LA SEGURIDAD JURÍDICA	124
3.1. MEDIOS MASIVOS	126
3.2. EXENCIONES FISCALES	127

6

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPÍTULO SEXTO

1. CONCLUSIONES Y APORTACIONES

128

BIBLIOGRAFÍA

1. OBRAS CONSULTADAS

132

2. LEGISLACIÓN CONSULTADA

136

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO PRIMERO

Título I

INTRODUCCIÓN

En nuestro sistema jurídico, así como en la mayoría de los sistemas modernos encontramos una figura básica en común, la norma jurídica.

Toda norma parte de un silogismo lógico; en él, encontramos en primer término un supuesto normativo o ficción de derecho y en segundo término un deber ser. El supuesto normativo, es en esencia una hipótesis¹, que al actualizarse en la realidad da nacimiento a consecuencias previstas dentro de la misma norma². Estas consecuencias de derecho son el segundo componente de la norma, es decir el deber ser; el cual se aplicará sólo para el caso de que el supuesto primeramente mencionado se actualice en la realidad.

Hago patente lo anterior en la introducción a mi tesis, debido a que en la misma forma que la norma jurídica reconoce consecuencias a circunstancias preestablecidas, el sistema jurídico por ella conformado reconoce o deja de reconocer consecuencias jurídicas a diversos hechos o actos, por la forma externa de los mismos.

Así en nuestro derecho, los actos que carecen de la forma requerida por la ley, son tratados como actos anulables, es decir carecen de elementos de validez que a su vez anulan el

¹ "El supuesto normativo es, en consecuencia, la hipótesis de cuya realización depende el nacimiento del deber estatuido por la norma". García Maynez, pág. 13.

² "Las normas jurídicas genéricas encierran siempre una o varias hipótesis, cuya realización da nacimiento a las obligaciones y los derechos que las mismas normas, respectivamente, imponen y otorgan.". García Maynez, pág. 169.

acto. Se les reconoce la capacidad de surtir efectos, pero solo en tanto se decreta su nulidad y sus efectos serán destruidos de manera retroactiva, ya que viven vulnerados de nulidad por ausencia de la forma exigida por la ley para contratos formales.

Tradicionalmente en donde los actos anulables solo podían valer por prescripción o confirmación, esto es se podía hacer valido un acto nulo, y convalidarlo, hacerlo bueno, pero solo por confirmación o prescripción, más lo interesante de nuestro sistema jurídico es que realiza una impresionante innovación, consistente en que las partes de un contrato nulo por falta de forma puede exigir que se de al contrato la forma debida, que se eleve a dicha forma de manera forzosa; esto es ni por confirmación ni por prescripción.

Esta innovación, la acción pro forma hace que actos anulables puedan valer, al ser elevados por sentencia a la formalidad de la que carecían.

Es muy interesante la innovación técnica e histórica que significa la acción proforma, pero como toda novedad, ésta no carece de errores y exageraciones en la aplicación de la misma, mismos a los que sirve como una posible solución mi propuesta de tesis.

Nuestro derecho, al dar vida a la acción proforma, realiza una excepción en lo tocante al sistema tradicional de manejar las nulidades que sigue nuestra legislación y da un trato diferente a la nulidad por ausencia de forma requerida por la ley, que a la nulidad por incapacidad o vicios de la voluntad.

Es por esta razón, que a manera de introducción, conviene mencionar que el tema de este estudio es la problemática en el ejercicio de la acción proforma, dicha acción tiene el propósito de forzar a la parte rebelde a otorgar en la forma debida un acto que al ser otorgado omite la forma requerida por la ley, y por ende adolece de nulidad relativa por falta de forma.

9

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Cuando hablo de la problemática que existe al ejercitar la acción proforma, me refiero en esencia al riesgo, al peligro de hacer una injusticia, ya que un acto nulo vale y por ende se vulnera el orden jurídico. ¿Para qué se inventó la nulidad, si se inventó también un medio para que no valga?

Es esa pregunta la que trata de responder este estudio.

Cuando el legislador creó la acción en comento, y le dio la fuerza legal para poder ser un caso de excepción a toda la teoría de las nulidades, es decir, la facultad de olvidar la nulidad y hacerla a un lado, lo hizo, con el fin de salvaguardar la libertad contractual, o en otras palabras, la autonomía contractual; más la innovación que representa la acción proforma, perjudica en principio la seguridad que viene con un sistema formalista, así como la facilidad para la celebración de actos. Bonnescase dijo: "La forma es para los contratos lo que el cuño a la moneda", ya que es la manera más perfecta para que todos nos entendamos y sepamos de lo que estamos hablando, así como conocer de que trata tal o cual acto.

Me doy cuenta y lo digo de antemano, que el peligro que se corre de hacer alguna injusticia, existe como constante en todo juicio y al ejercitar toda acción, pero mi deber al hacer este trabajo es el de tratar de minimizar ese riesgo en la medida de lo posible, y mejorar la realidad que nos rodea.

Cuando se le presenta a un juez un documento privado como base para el ejercicio de la acción proforma, el juez no sabe, ni le consta si se trata de un documento apócrifo, o si es en verdaderamente un documento que sí contiene la voluntad de las partes, al cuál sólo le falta la forma exigida por la ley.

El riesgo de que el juez se equivoque y decreta válido un contrato leonino o apócrifo, o viceversa, que decreta un contrato informal, como inválido está presente eternamente, en atención

a que por su sola naturaleza todo juicio debe basarse para su resolución en la litis y las pruebas que aparezcan en autos. Pero espero lograr minimizar dicho riesgo con mi estudio.

En conclusión, el planteamiento del problema que presento, es el de cómo fortalecer la justicia y bien común, que representa la formalidad, sin vulnerar nuestra legislación que proclama la autonomía de la voluntad como ley suprema en los contratos. Este tema en mi opinión es de gran relevancia, debido a que la acción proforma sirve como excepción a todas las reglas existentes para el manejo de la nulidad relativa.

Lo anterior se ve reforzado por el hecho de que la forma es el requisito exigido por el derecho para reconocer un negocio como válido o existente, y por lógica si el derecho pretende respetar la validez del acto cuando la omisión sea de forma nada más, el hecho está en que estamos en presencia de un juicio no sólo de validez, sino de existencia, y pudiere darse el caso, como se ha visto en la práctica que debido a una carencia de elementos legales la apreciación por parte del juez puede tender a cometer injusticias: como decretar la elevación a escritura de un negocio que en realidad no existió, o por el contrario no reconocer un negocio que en realidad sí tuvo cabida.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Título II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

A través de la historia los razonamientos para considerar la existencia de todo acuerdo de voluntades y por ende de todo contrato, o para mayor precisión, del consentimiento esencial para la existencia del mismo, han variado en gran medida, pasando de un riguroso formalismo a un excesivo consensualismo o autonomía contractual, hasta llegar en nuestros días a un formalismo moderno, atemperado, donde en principio rige la libertad contractual o consensualismo, y en segundo lugar, se hace mención en la ley de formalismos especiales para contratos que por su relevancia deben de constar por escrito.

En estas páginas hago una breve reseña histórica, que comprende la manera en que los principales sistemas jurídicos previos al nuestro, han regulado la formalidad, así como la ausencia de la misma. Comenzando por Roma donde la formalidad lo era todo ya que no se creaban normas, sino acciones acompañadas de normas, y en donde la forma alcanzo un nivel sacramental, sin la misma se vulneraba la existencia misma del contrato; para luego llegar a otros sistemas jurídicos donde la forma se considero un elemento arcaico, en desuso, en dichos sistemas la formalidad era una simple manera de probar que el contrato se había llevado al cabo.

Al final de los antecedentes históricos, llegaremos a nuestro sistema jurídico, mismo que llegó a un equilibrio entre las corrientes y es en principio consensualista, más de manera limitada o atemperada, debido a que nuestro sistema exige formalidad para ciertos contratos.

ROMA

A manera de introducción sobre el vasto sistema de justicia Romano, es importante afirmar que dicho sistema jurídico es en sus principios rigurosamente formalista, tanto por la cantidad de figuras jurídicas en existencia³, así como por los requisitos para otorgar consecuencias de derecho a los diversos actos existentes. Con el paso del tiempo, ya en las épocas clásica y Justiniana, este riguroso formalismo tiende a atemperarse, para dar lugar a contratos sin requisitos especiales; aunque aún durante estas épocas donde rigió la autonomía de la voluntad, cierto formalismo se respetaba, debido a la mentalidad costumbrista del pueblo romano.

En la antigua Roma sólo algunos actos eran reconocidos por las Leyes como creadores o merecedores de consecuencias de derecho. En primer lugar porque como antes se dijo, no existían con tanta abundancia leyes como en nuestros días, y por otro lado, porque sólo se otorgaban consecuencias de derecho a ciertos actos perfectamente diferenciados por su forma de expresión⁴. Es decir, por su forma externa, la cual era de vital importancia para los antiguos romanos: un acto debía inclusive tener rasgos plásticos⁵ o idénticos a los indicados en la Ley para ser reconocido por ésta, y de no ser así, la Ley no le otorgaba acción al sujeto para hacer valer sus pretensiones en juicio. Lo anterior se debe a que a diferencia del derecho actual, en donde la norma sustantiva nace de un acto ajeno e independiente al de la norma adjetiva, en el antiguo derecho romano la ley se iba formando debido a la creación de acciones que creaban el derecho al ser concebidas, es decir, las normas

³ "La vida jurídica del periodo preclásico se componía de sólo unos cuantos tipos de negocios. ... Así, el derecho romano parte de una notable "economía de conceptos": unas cuantas figuras, claramente delimitadas....", Margadant pág. 34.

⁴ "El derecho preclásico resulta plástico. Los actos jurídicos adoptan la forma de pequeñas obras teatrales, que se desarrollan con gran publicidad.", Margadant, pág. 35.

⁵ "fig. Aplícase al estilo o a la frase que por su concisión, exactitud y fuerza expresiva da mucho realce a las ideas o especies mentales". Diccionario de la Real Academia Española, pág. 1073.

nacían al momento de crear la acción que las protegía, de ahí la máxima *nulla actio, sine lege*.

A su vez, el acuerdo de voluntades no podía por sí solo obligar a los contratantes⁶, debido a que la voluntad externa de las partes tenía que revestir solemnidades especiales para poder ser cautelado por la Ley, la forma lo era todo⁷; tan es así, que por ejemplo en la *stipulatio*, si la respuesta del deudor no se ajustaba a la pregunta del acreedor *spondesne? spondeo*, la estipulación era inexistente⁸.

Posteriormente, el rigor formalista del sistema antiguo se fue atemperando y se empezó a tomar en cuenta la voluntad real de las partes; debido a esto, se introdujeron en el sistema excepciones a la regla general, de solo considerar existentes los actos formales. En ese momento se vio por primera vez en el sistema jurídico romano la aparición de contratos reales, así como el nacimiento de los contratos consensuales como la venta, el arrendamiento, la sociedad y el mandato, los pactos pretorios y legítimos, y los contratos innominados⁹.

En conclusión, por lo que hace al derecho antiguo, aún cuando la voluntad de las partes constara indubitadamente, no se podía considerar la existencia de un contrato si no se cumplía con los formalismos y simbolismos legales V.g. La balanza (*libra*) y el pedazo de bronce (*aes*). Es decir, el efecto de la inobservancia de la forma era la inexistencia del contrato, no se trataba de un mero requisito de validez, sino de existencia.

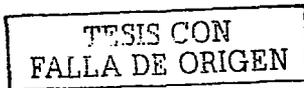
Al respecto Borja Soriano, apoyándose en Girard dice: "Con la admisión de los pactos y contratos innominados, se notó una evolución del formalismo hacia el consensualismo:

⁶ "...En aquella época, consentimiento y causa significaban poco; la forma era lo esencial." Margadant, pág. 349.

⁷ "...en el Derecho primitivo antiguo, imperaba exclusivamente la forma; la declaración o manifestación de la voluntad..." Petit, pág. 193.

⁸ Ortiz Urquidí, pág. 338.

⁹ Ortiz Urquidí, pág. 339.



pero siempre considerándose como regla el primero y como excepción el segundo".¹⁰

Es importante hacer notar en este momento que Roma duro varios siglos, y fue en ese gran imperio que tuvo nacimiento el derecho como lo conocemos en la actualidad, el hecho de que al principio de la historia del imperio los contratos tuvieran formas sacramentales se debe en gran medida a que estaban combinados con formas religiosas. De ahí que poco a poco fue necesario limitar dichas formalidades, ya que siendo el centro de la actividad económica del mundo conocido, era necesario facilitar los tratos comerciales y dejar un poco de lado los rigorismos formalistas.

Ahora bien, el hecho de que se hayan atemperado los formalidades en las últimas etapas de la historia del pueblo romano, no significó que su derecho haya perdido la influencia formalista que lo caracterizó, ya que durante toda la historia de Roma, se exigió de manera rigurosa cierta formalidad y ceremonia para los contratos más solemnes.

¹⁰ Borja Soriano, núm. 262, pág. 184.

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

EDAD MEDIA (DERECHO CANÓNICO)

Durante la Edad Media, se dejaron atrás por completo las formalidades, mismas que quedaron en desuso y se llegó a un verdadero consensualismo. La forma se consideró obsoleta y perdió la exclusiva que tuvo por siglos como creadora del contrato, ya que el contrato en esta época se creaba libremente y sin necesidad de forma alguna, ya no era la forma lo que daba origen al contrato, sino el acuerdo de voluntades por sí mismo.

Respecto de ese periodo dice el maestro Borja Soriano, apoyándose en Colin et Capitant y Valverde: "...El derecho germánico introdujo ciertos formalismos simbólicos distintos de los del Derecho Romano, y el Derecho canónico proclamó, en todo caso, el valor del consentimiento por sí mismo, o sea el verdadero consensualismo". La tesis indicada es reconocida por varios autores, entre los que destaca Ortiz Urquidí¹¹; de ella se infiere, que durante la Edad Media la idea del consensualismo fragua y es en ese período cuando las formalidades en los contratos pierden alcance, se tornan en un elemento arcaico, puesto que la filosofía de la época consagra la autonomía de la voluntad de las partes y deja en segundo término las formalidades.

Margadant en su obra *Panorama de la Historia Universal del Derecho*, en el capítulo referente a la Edad Media señala: "...Debemos interesantes innovaciones, como la teoría de que *pacta sunt servanda* (independientemente de la forma del contrato), ..."¹², esto es, los pactos deben ser obedecidos, independientemente de la forma de los mismos. Este sistema fue una innovación histórica, partiendo de que su antecesor el derecho romano, era totalmente rigorista en cuanto a la formalidad y su significado.

¹¹ Ortiz Urquidí, pág. 339.

¹² Margadant, *Panorama de la Historia Universal del Derecho*, pág. 143.

FRANCIA

El derecho continua evolucionando y es en Francia donde se da por primera vez la existencia de un sistema mixto. los autores franceses reconocen que en un país moderno, se necesita de ciertas formalidades o solemnidades para facilitar las transacciones comerciales y en general para facilitar las relaciones jurídicas. Bonnacase habla entonces de la supervivencia del formalismo, y en general se reconoce que el formalismo es necesario, sin perjuicio de que la regla general es que para reconocer la existencia de un contrato no se requieren formas especiales, esto es se sigue el principio de la autonomía de la voluntad.

El principio de la autonomía de la voluntad es seguido por varios autores: "...el consentimiento, por regla general, no está sometido para su manifestación a ninguna formalidad (Aubry et Rau, t. IV, pág. 293; Demolombe, t. I, núm. 33; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. XII, núm. 21; Colin et Capitant, t. I, número 56")¹³. Mas ese principio se ve limitado en cierta medida, como se verá más adelante.

El Código de Napoleón establece la regla general consistente en que no se requerirá formalidad alguna para la existencia del contrato, dicho principio es plasmado en su artículo 1108 que simplemente omite la forma como requisito para la validez del convenio o contrato: pero existen limitantes a dicho principio dentro del mismo código, ya que posteriormente el texto del código establece formalidades y solemnidades para ciertos contratos, tal como los translativos de dominio, e inclusive impone solemnidades para contratos como la donación e hipoteca, entre otros. Es por estas razones que el sistema Francés, es en principio consensualista y por excepción formalista, tal como todo sistema jurídico moderno.

¹³ Borja Soriano, pág. 185.

TRIS CON
FALLA DE ORIGEN

ESPAÑA

En España se alcanza el extremo en la aplicación de la teoría consensualista, y por primera vez en la historia, se suprime del todo la formalidad como requisito de existencia o validez en el contrato (condición *sine qua non* en el Derecho Romano). La inobservancia de las formalidades no produce ineficacia alguna, como se desprende de la ley única, título XVI del Ordenamiento de Alcalá, que es la ley 1. título I. libro X. de la Novísima Recopilación. "*Pareciendo que alguno se quiso obligar a otro por promisión o por algún otro contrato o en otra manera: sea tenido de cumplir aquello que se obligó y no puede poner excepción. que no fue hecha estipulación que quiere decir prometimiento con cierta solemnidad de derecho ... mandamos que todavía valga dicha obligación y contrato que fuere hecho. en cualquier manera que parezca que uno se quiso obligar a otro*"¹⁴. el maestro Borja Soriano señala: "Esto es la desaparición del formalismo, el *súmmum* del simple consensualismo"¹⁵. Su opinión es compartida entre otros reconocidos juristas por Ortiz Urquidí¹⁶ y Rojina Villegas, el último se refiere a esa época del antiguo derecho español como la de "...el consensualismo puro en los contratos"¹⁷.

El espíritu consensualista se mantiene como constante en la legislación española a través de su historia, puesto que se había considerado como una evolución partiendo del derecho romano. Sin embargo, la inseguridad jurídica ocasionada por ese "consensualismo puro" del Ordenamiento de Alcalá, posteriormente tuvo que ser atemperada con la introducción de

¹⁴ Cita tomada de BORJA SORIANO, pág. 184.

¹⁵ Borja Soriano, pág. 184.

¹⁶ Ortiz Urquidí, pág. 339-340.

¹⁷ "Expresamente en el Ordenamiento de Alcalá se suprime la estipulación del derecho romano y se reconoce lo que después en el derecho moderno se enuncia diciendo que el consentimiento en los contratos consensuales se perfecciona por la simple manifestación de voluntades, sin requerir formalidad alguna para su expresión". Rojina Villegas, Teoría General de las Obligaciones, pág. 101.

formalidades especiales para contratos que por su relevancia no se podían dejar a la simple memoria de las partes.

En el proyecto de Código Civil de García Goyena se implementó la forma como un nuevo requisito impuesto a ciertos contratos; mas no se regresa a la figura existente en Roma, puesto que se reputa llena de simbolismos inútiles. Este proyecto considera a la forma como un principio moderno de orden, seguridad y garantía para los contratantes¹⁸ y aunque el espíritu consensualista se mantiene como base; la forma, al igual que en nuestro derecho (con cierta excepción), se impone como un requisito de validez.

Esta reforma la logra el proyecto en cita, al introducir en su artículo 985, tomado del artículo 1108 del Código de Napoleón, una fracción que impone la forma como requisito indispensable para la validez de ciertos contratos, dice el artículo 985: *"Para la validez de los contratos son indispensables los requisitos siguientes: 1° Capacidad de los contrayentes; 2° Su consentimiento; 3° Objeto cierto que sirva de materia a la obligación; 4° Causa lícita a la obligación; y 5° La forma o solemnidad requerida por la ley."*¹⁹.

El Código Civil Español vigente, desde que se concibe, regresa al sistema espiritualista o consensualista, toda vez que la norma preparatoria que ordena su creación, siendo ésta la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, misma que autoriza al Gobierno de aquel país para publicar un Código Civil, en su Base 20, que en su parte conducente dice: *"Los contratos, como fuentes de obligaciones, serán considerados como meros títulos de adquirir en cuanto tengan por objeto la translación de dominio o de cualquier otro derecho del semejante, y continuarán sometidos al principio de que la simple coincidencia de voluntades entre los contratantes establece el vínculo, aún en aquellos casos en que se exigen solemnidades*

¹⁸ Roma Villegas, Teoría General de las Obligaciones, pág. 101.

¹⁹ Cita tomada de Ortiz Urquidí, pág. 340.

determinadas para la transmisión de las cosas, o el otorgamiento de escritura a los efectos expresados en la base precedente. Igualmente se cuidará de fijar bien las condiciones del consentimiento, así en cuanto a la capacidad....”²⁰, obligando de esa manera a los legisladores de dicha norma, a conducirse dentro de un marco eminentemente espiritualista.

En virtud de lo anterior, el código en cita, hace depender el contrato de la existencia de consentimiento, dejando a la forma como un mero requisito de validez, por más subsanable, así en su artículo 1.258 señala *“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan ...”*²¹, a su vez el artículo 1.278 de dicho ordenamiento indica *“Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez.”*²² Y concluye con su artículo 1.279 *“Si la ley exigiere el otorgamiento de escritura u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez.”*²³.

²⁰ Código Civil Español, pág. 49.

²¹ Código Civil Español, pág. 394.

²² Código Civil Español, pág. 398.

²³ Ídem.

Título III

EVOLUCIÓN EN MÉXICO

En nuestro sistema jurídico el principio que rige es el de la autonomía de la voluntad, aunque este principio es atemperado para el caso de ciertos actos y contratos que por su relevancia para la sociedad no se pueden dejar a la simple memoria de las partes. Más este principio moderno, no siempre fue aplicable en nuestro País, he aquí una breve reseña de la evolución de la formalidad en nuestra Nación.

En México la primera norma aplicable a la forma de las obligaciones fue el Ordenamiento de Alcalá²⁴, mismo que resulta eminentemente consensualista, como ya se dijo en el título que antecede, dicho ordenamiento rige en nuestro país hasta la promulgación del código de 1870 donde se viene a repetir la regla general enunciada por el ordenamiento en cita: así en el artículo 1392 de dicho código se establece "los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; y desde entonces obligan..."²⁵, pero por si esto fuera poco, dicho código omite mencionar la forma como un requisito para la validez del contrato, ya que en su artículo 1395, mismo que indica los requisitos para contratar, impone como requisitos: El mutuo consentimiento, el objeto lícito y la capacidad. En ningún momento menciona la forma²⁶.

Dice el maestro Borja Soriano "Sin embargo, puede decirse que el principio del artículo 1392 fue desmentido por el propio código, porque casi para cada contrato impuso una forma. Así es que si a primera vista aparecía el Código de 1870

²⁴ Capítulo I, Título I, Pág. 5.

²⁵ Cita tomada de Borja Soriano, núm. 275, pág. 186.

²⁶ Rojas Villegas, tomo III, cap. IV, núm. 11., pág. 102.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

consensualista, tenía ese carácter más en apariencia que en realidad."²⁷

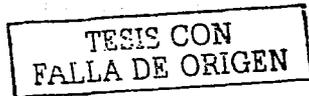
En efecto dicho código enumera formalidades o solemnidades para varios tipos de contratos, como son los traslativos de dominio, arrendamiento, sociedad e hipoteca; restringiendo de esa manera el principio de libertad contractual o autonomía de la voluntad, pero contrariamente a lo que dice el maestro Borja Soriano, el sistema del código en cita no se vuelve formalista sino contradictorio. Máxime que regula la posibilidad de ejercer una acción en juicio para el caso en que se omite celebrar un acto con cierta formalidad. Dicha acción tiene el fin de obligar al contratante rebelde a elevar a la formalidad debida el contrato, es decir, el Código Civil de 1870 establece la posibilidad de ejercer la acción pro forma en el caso que el contrato no sea otorgado con las formalidades exigidas por la ley, y por ende, luego de ser formalizado el contrato procede el exigir su cumplimiento en juicio de manera coercitiva.

Al efecto dice Mateos Alarcón al referirse a esta acción: "Debemos advertir que aún cuando la falta de este requisito (forma) no produce acción para exigir el cumplimiento de la obligación, sí la da para estrechar al contrayente que rehusa firmar la escritura a que llene este deber o a que le indemnice los daños y perjuicios. —El Código de Procedimientos de 1.872, sancionó este sistema en el artículo 10, aunque refiriéndose sólo a los contratos traslativos de dominio; pero el de 1.880 hizo extensivo en su artículo 10, el mismo sistema a todo género de contratos, sin restricción alguna."²⁸

Es en ese momento histórico de nuestro País, cuando surge la acción motivo de éste estudio, la acción proforma o de elevación a título legal, y es cuando surge la contradicción a que se refiere el eminente jurisconsulto Mateos Alarcón; dicha

²⁷ Cita tomada de Borja Soriano, núm. 275, pág. 186.

²⁸ Mateos Alarcón, tomo III, cap. VI, pág. 69.



contradicción consiste en la posibilidad de elevar un contrato que es nulo, debido a la falta de forma requerida por la ley, a la calidad de válido, luego de un procedimiento judicial, luego entonces demandando su cumplimiento. En tal sentido las formas expuestas en dicho código, pasan de ser una solemnidad, o formalidad indispensable, a ser únicamente el medio de prueba idóneo para acreditar la existencia de un acto jurídico en particular.

CÓDIGO CIVIL DE 1884

Debido a la contradicción existente en el sistema eminentemente consensualista del Código de 1870, el legislador se aboca a modificar dicho sistema y como resultado el Código de 1884 cambia totalmente para acoger un sistema formalista. Se suprimen los artículos consensualistas existentes en el Código anterior con el fin de resolver lo que en palabras del maestro Mateos Alarcón es una:

"Grande controversia se ha sostenido antes de ahora (refiriéndose a la promulgación del Código de 1884) entre los jurisconsultos, acerca de si el requisito de la escritura pública o privada, según el caso, es de forma, y sólo para el efecto de demostrar la existencia del contrato, o si constituye una solemnidad esencial, cuya falta produce la nulidad de la obligación."²⁹

En principio, el Código en cita enumera la forma como un requisito de validez del contrato al reproducir el artículo 1395 del Código de 1870 en su artículo 1279, agregando: "Para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones: ... IV.- Que haya sido celebrado con las formalidades externas que exige la ley"³⁰; y continúa modificando varios artículos como explica el licenciado Miguel S. Macedo:

"Como hemos dicho, al determinar formalidades externas especiales para ciertos contratos, el legislador se ha propuesto evitar litigios y poner a salvo, fuera de toda duda y de todo ataque, los derechos que ha creído de mayor importancia, como son los de propiedad raíz, o que ha considerado más expuestos a abusos, como son los seguros, etc. A fin de proteger este interés social, se han establecido formas especiales y

²⁹ Mateos Alarcón, tomo III, cap. VI, pág. 69.

³⁰ Cita tomada de Rojina Villegas, tomo III, pág. 103.

necesarias, que no pueden ser modificadas ni dispensadas por contrato: *Privatorum conventio juri publico non derogat*. (Dig. Ley 45, núm. 1. Tit XVII. Lib. L). Para dar sanción a este precepto, ha sido necesario declarar nulos los contratos celebrados sin respetarlo, que es lo que se ha hecho al adicionar al artículo en cuestión. La reforma hecha en él, combinada con la hecha en el artículo 1392 a. 1276 del nuevo Código, hace ya insostenible, según nuestra humilde opinión, la doctrina frecuentemente sostenida en la práctica de que el contrato celebrado sin las formalidades externas prescritas por la ley da acción para reclamar que se llenen esas formalidades, y una vez llenadas, para reclamar el cumplimiento del contrato. Esta teoría desvirtúa fundamentalmente los preceptos legales, pues no hace sino alargar un poco el camino para obtener la ejecución del contrato y autorizar que se llegue a exigir el cumplimiento de una obligación nula, lo cual es un contrasentido. Creemos que las disposiciones del nuevo Código en esta materia alejan todo peligro e impiden toda discusión: conforme a ellas, sólo son obligatorios los contratos legalmente celebrados, y no son válidas sino las obligaciones contraídas en la forma exigida por la ley. Véanse los artículos 1322 y 1323 del nuevo Código y los artículos 9 y 10 del nuevo Código de Procedimientos, que corresponden a los 10, 11 y 12 del de 1880, los cuales establecen un caso de excepción, que a nuestro juicio es el único que existe. Dichos artículos se refieren al caso de minuta firmada ante notario, la cual consideran como instrumento que puede ser equiparada a las escrituras públicas en cuanto a fuerza probatoria.³¹

En conclusión, esta modificación al sistema reprime el uso de la acción pro forma para el caso de contratos formales y sólo permite su ejercicio para el caso de contratos consensuales y para el caso de minutas notariales, toda vez que estas últimas son redactadas por un fedatario público y firmadas ante su

³¹ Cita tomada de Rejina Villegas, tomo III, núm. 12, pág. 103.

presencia. tienen el efecto de una ratificación de firmas y por ende hacen prueba plena.

Con esta tendencia al formalismo. la seguridad de los actos jurídicos se vio en mi opinión totalmente reforzada por lo que hace a la sociedad en general al quedar fuera de toda duda la invalidez del contrato celebrado sin la formalidad exigida por la ley: pero asimismo dejó en estado de indefensión a los contratantes de buena fe que por ignorancia o por imposibilidad material celebraban contratos carentes de las formalidades requeridas por el derecho sustantivo. Seguridad que el Código subsecuente aportó a estos últimos al crear el sistema mixto. que es motivo de este estudio. con la consecuente pérdida de seguridad jurídica para la sociedad en general. como se verá más adelante.

CÓDIGO CIVIL DE 1928

Este ordenamiento cambia el sistema expuesto por el código anterior y convierte nuestra legislación civil a un sistema mixto entre los códigos de 1870 y 1884. Aunque en esencia este ordenamiento es eminentemente consensualista, exige para ciertos contratos formalidades especiales, mismas que restringen en cierta medida la autonomía de los contratantes.

Así, al hablar de los contratos en general, el código vigente indica en su artículo 1796: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley..."; asimismo al hablar de la forma de los contratos indica en su artículo 1832: "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley."

De lo anterior se observa que en el código vigente no rige un consensualismo liberto, sino que esta libertad se ve atemperada por la limitación de forma que exige la ley para ciertos contratos. Los mismos artículos que hablan de la libertad contractual, indican de manera contundente la necesidad de cumplir con los requisitos de forma.

Aunque por lo anterior podría uno pensar que el código no sufrió un cambio verdadero, toda vez que exige una forma determinada para ciertos contratos y ya que dejó en el ámbito de los contratos consensuales al resto; esto es del todo falso, ya que el código cambió totalmente, balanceándose al a favor del consensualismo en todo momento.

A mayor abundamiento y citando las palabras del Lic. Raúl Ortiz Urquidí, que citando a García Téllez, expone: "Por si

TEJIS CON
FALLA DE ORIGEN

esto fuera poco, he aquí las siguientes palabras de los autores de dicho Código (refiriéndose al de 1928) contenidas en su exposición de motivos -García Téllez, ob. Cit., p. 39-: "Se desea que la fecunda iniciativa individual no se detenga frente al rigorismo de los contratos solemnes, y que la equidad, base esencial del Derecho, prepondere sobre el inflexible texto de la ley, a cuyo efecto se reconoció que producen consecuencias jurídicas los convenios cumplidos por el deudor, aunque no llenen las formalidades legales."³²

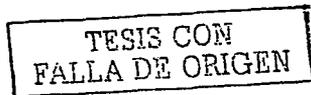
Para reafirmar el espíritu consensualista del código, se reintroduce la acción para exigir la elevación a la formalidad o título legal debido, al contrato que adolece de la falta de forma exigida por la ley, la acción pro forma. Acción que, según el Lic. Miguel S. Macedo, al hablar del código de 1884 era insostenible, toda vez que habían quedado invalidados por completo (en el Código de 1884) los contratos celebrados sin la formalidad debida.

Así el Código Vigente, al hablar de la forma de los contratos, en su artículo 1833 expone: "Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal."

Asimismo, al hablar de la existencia y nulidad, en su artículo 2232 indica "Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de manera indubitante y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley."

En conclusión, en sus artículos 1795, 1796, 1832, 1833, 1851, 2228 y 2232, el Código Vigente, establece un sistema

³² Ortiz Urquidí, pág. 343.



eminentemente consensualista. La excepción que significan los contratos formales no es en verdad una excepción, toda vez que la ausencia de formalidad es subsanable, para los contratos que requieran de formalidades especiales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO SEGUNDO

Título I

LOS HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS.

En nuestra legislación vigente no existe una reglamentación autónoma por lo que hace a los hechos jurídicos; mismos que como género comprenden a los actos y a los negocios jurídicos. Las únicas referencias que contienen la teoría de los actos y hechos jurídicos aplicable a México, se encuentra en dos fuentes: el antiguo Código Civil para el Estado de Morelos de 1945 y en el artículo 1851 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal. Asimismo no existe en la mayoría de los sistemas legales europeos de origen latino, una reglamentación autónoma.³³

Galindo Garfias, al hablar del hecho jurídico en sentido amplio se refiere a él como: "todo acontecimiento, ya se trate de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del hombre, que el ordenamiento jurídico toma en consideración, para atribuirle consecuencias de derecho".³⁴

En esencia el funcionamiento lógico de la norma jurídica como célula del sistema legal, se aplica de igual forma al hecho jurídico; en tal virtud, las consecuencias normativas instituidas en la ley sólo se verán actualizadas por un hecho que el derecho objetivo reconozca y al que por ende otorgue consecuencias de derecho.

³³ Borja Soriano, Núm. 49 B. Pág. 91.

³⁴ Galindo Garfias, Pág. 204.

La ley de causalidad jurídica se refiere a la relación causa a efecto contenida en la norma, entre los dos elementos contenidos en la norma jurídica: la hipótesis normativa o supuesto de derecho; y el efecto dispositivo o deber ser previsto para cuando se actualice la hipótesis.

Las teorías que hablan del acto jurídico, entre las que destacan las de renombrados juristas como Bonnacase y Dugit, tratan de desentrañar cuál es la fuente de los efectos de los hechos, actos y negocios jurídicos. Buscan saber si la fuente de las consecuencias de derecho es en sí la ley o se trata de la acción del sujeto. Para el desarrollo de este estudio no es prudente analizar dichas teorías, sino que sólo es necesario enunciar que para el acto y negocio jurídico, la fuente de las consecuencias es la ley vinculada a la manifestación de voluntad humana; el sujeto al momento de manifestar su voluntad engendra consecuencias reconocidas por el derecho objetivo, y de éste provienen los vínculos u obligaciones de derecho subjetivo, que enlazan a los sujetos.

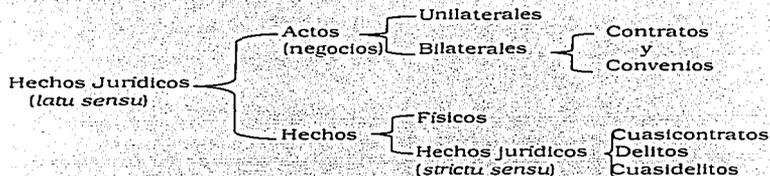
Lo anterior se debe a que, por sí sola, la acción del hombre no contiene de manera intrínseca consecuencias jurídicas, sino que sus consecuencias se encuentran en la ley. De no estar dichos actos reconocidos por el derecho objetivo no se les puede considerar como hechos jurídicos; y a su vez, el derecho objetivo no podría crear sino situaciones abstractas, y es sólo con la acción del sujeto con la que se crean obligaciones concretas.

En esencia, no todo hecho de la naturaleza o del hombre es un hecho jurídico, sólo se le puede dar esa acepción a los hechos para los cuales la norma prevea consecuencias dispositivas o de derecho.

Por otra parte, el hecho jurídico es definido por Savigny como "todo acontecimiento natural o del hombre, capaz de

producir efectos jurídicos"³⁵ comprende también al acto jurídico, mismo que es definido por Bonnecase en su *Prévis de Droit Civil* como "una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo consiste en engendrar, con fundamento en una regla de derecho o en una institución jurídica, a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general o, por el contrario, un efecto de derecho limitado, relativo a la formación, modificación o extinción de una relación jurídica"³⁶.

Los hechos jurídicos según la doctrina francesa se clasifican en³⁷:



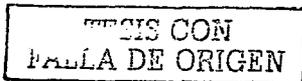
La clasificación anterior que refiere la doctrina francesa, tiene su base³⁸ en la intención o voluntad del sujeto. Existe una categoría de hechos donde el sujeto ignora o no pretende realizar las consecuencias legales que le son atribuidas a sus acciones por disposición de ley, y por ende sólo sufre las consecuencias legales. En otra categoría esta doctrina clasifica al acto jurídico como aquel donde el sujeto pretende realizar acciones que le permitan alcanzar los resultados que prevé la ley, y en consecuencia su voluntad prepondera sobre el resultado.

³⁵ Cita tomada de Galindo Garfias, Ignacio, Pág. 206.

³⁶ Cita tomada de García Maynes, Pág. 184, (edición de 1965).

³⁷ Cuadro tomado de García Maynes, Pág. 183, (edición de 1965).

³⁸ Galindo Garfias, Pág. 210.



En otro orden de ideas, por su relevancia para este estudio, es imperativo reclasificar al hecho jurídico conforme a una doctrina muy distinta: la doctrina Italiana.

DOCTRINA ITALIANA

La doctrina Italiana distingue a los hechos jurídicos como acontecimientos de la naturaleza y a los actos jurídicos como aquellos generados con intervención de la conducta humana. Asimismo los actos jurídicos se dividen en actos voluntarios y actos de voluntad. Galindo Garfias expone:

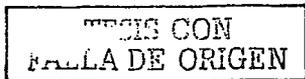
"Son actos simplemente voluntarios aquellos que si bien presuponen la voluntad del sujeto, lo que se toma en consideración es la actividad que se desarrolla":

Como acontece en el abandono de una cosa con el ánimo de perder la propiedad de ella, o en la ocupación: actos que presuponen la voluntad del sujeto, pero en los cuales es la actividad que se realiza, el dato determinante de las consecuencias jurídicas que se producen.

Actos de voluntad, son aquellos en los que el dato determinante consiste en la voluntad del sujeto que se toma en consideración por el Derecho, como el antecedente inmediato de la cual la norma hace producir consecuencias jurídicas al acto".³⁹

Asimismo la doctrina en comento, reconoce al igual que la doctrina Alemana el concepto denominado negocio jurídico, mismo que se refiere a "aquellos actos de voluntad humana en que deliberada y conscientemente se busca producir las consecuencias jurídicas porque las partes pretenden deliberada y libremente la protección de su interés jurídico a través de la declaración de voluntad, si tiene una finalidad lícita. Ejemplo

³⁹ Galindo Garfias, Pág. 211. (citando a Salvador Pugliatti).



de negocios jurídicos: el contrato, el testamento, los estatutos de una sociedad."⁴⁰

El concepto de negocio jurídico se define como "la declaración o acuerdo de voluntades, con que los particulares se proponen conseguir un resultado que el Derecho estima digno de su especial tutela; sea en base sólo a dicha declaración o acuerdo, sea completando con otros hechos o actos".⁴¹

La característica más importante del negocio jurídico, radica en el contenido y la finalidad de la voluntad de los sujetos que intervienen, en virtud de que éstos pretenden producir los efectos legales que la ley establece para un negocio en particular. Asimismo, para considerar la existencia de un negocio jurídico se requiere que la exteriorización de la voluntad de los sujetos reúna los requisitos que el derecho establece para el negocio en particular.

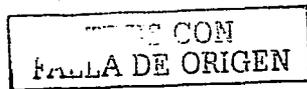
La característica principal que distingue a los negocios de los actos jurídicos es indicada por el maestro Galindo Garfias, mismo que expone: "La característica principal que distingue a los negocios jurídicos de otra clase de actos, descansa en que el negocio jurídico es una manifestación de la autonomía de la voluntad o mejor de la autonomía privada. Es en otras palabras, consecuencia de la libertad que el ordenamiento jurídico reconoce a la voluntad de los particulares, para regular su propia conducta, dentro de un campo acotado por el mismo ordenamiento, que le permite celebrar o dejar de celebrar los negocios jurídicos que cada persona convenga, de acuerdo a sus intereses."⁴²

Una noción de importancia que no es contemplada por la definición antes indicada, es que para que el Derecho

⁴⁰ Galindo Garfias, Pág. 211.

⁴¹ Federico de Castro y Bravo, cita tomada de Galindo Garfias, Pág. 216.

⁴² Galindo Garfias, Pág. 216.



reconozca consecuencias de derecho a un negocio en particular. y por ende. para poderlo considerar un negocio jurídico. es indispensable que el acto que lo origina reúna o revista ciertos elementos o requisitos indispensables tanto de existencia. como de validez: sin los cuales el acto puede ser tildado de inexistente. o puede decretarse nulo. No consiguiendo su fin de producir consecuencias previstas por las partes en el negocio.

Dichos requisitos o elementos son tratados a continuación.

Título II

LA NATURALEZA Y ELEMENTOS DEL NEGOCIO JURÍDICO.

Por naturaleza, el negocio jurídico es un acto donde la voluntad de los sujetos interviene en dos momentos "en la realización del acontecimiento y en la producción de las consecuencias jurídicas"⁴³ que quiere producir, es decir, la autonomía de la voluntad de las partes que conocen el fondo de las normas jurídicas aplicables al caso concreto, busca producir efectos precisos y conformes a sus deseos.

Para que los efectos que buscan los sujetos con la realización de un negocio jurídico puedan ser eficaces, es necesario que en todo caso se cumpla con los requisitos de existencia y validez que más adelante se indican, pues de otra manera son considerados inexistentes o afectos de nulidad relativa.

Los negocios inexistentes, es decir, los que omiten algún elemento esencial, ya sean objeto, consentimiento o en algunos casos solemnidad, son considerados por nuestro derecho como la nada jurídica. No deben surtir efectos, y no pueden valer por confirmación, prescripción, ni por cualquier otro medio; asimismo su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

Los negocios inválidos, son aquellos que sufren ineficacia debido a que al otorgarse no concurren los elementos requeridos por la ley para considerarlos válidos, como lo es la capacidad legal, la ausencia de vicios de la voluntad, la licitud en el objeto, motivo o fin o en ciertos casos la forma requerida por la ley. Dichos negocios adolecen de nulidad relativa, pueden surtir sus efectos provisionalmente y además ser

⁴³ Ortiz Urquidí, Pág. 241.

confirmados, ya que la invalidez del acto es considerada por el derecho como subsanable.

LOS ELEMENTOS ESENCIALES

El Código Civil regula en su artículo 1794 los elementos esenciales para considerar existente un contrato (negocio jurídico por excelencia), mismos que son:

- a) EL CONSENTIMIENTO O VOLUNTAD, la decisión de un sujeto, o el acuerdo de voluntades, para varios, que tiene por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones o derechos.

Dentro del apartado del consentimiento o voluntad es pertinente analizar el Principio de la Autonomía de la Voluntad, conforme al cual "toda persona es libre para obligarse por su voluntad en la forma y términos que le convengan, sin más limitaciones y excepciones que las señaladas por la ley".⁴⁴ Se dice comúnmente que todo lo que no está prohibido está permitido.

En nuestro derecho se reconocen varias maneras de manifestar la voluntad, ya sea mediante expresiones, omisiones, conductas, así como mediante el silencio.

El artículo 1803 del código sustantivo, se refiere a dos manifestaciones del consentimiento o voluntad: la expresa y la tácita. Veamos.

- El consentimiento expreso se manifiesta verbalmente, por escrito o con signos inequívocos (así se trate de gesticulaciones).
- El consentimiento tácito mediante hechos o actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo.

⁴⁴ Ortiz Urquidí, Pág.275.

La última forma de manifestación de la voluntad es la más importante para este estudio y en general la que mayor convicción crea: toda vez que se trata de la manera más eficaz para conocer de la existencia de un contrato: si las partes están ejecutando acciones tendientes a la consecución de los fines del negocio, es indudable la presunción de que en efecto éste existe, lo que no acontece con otros medios de prueba.

Por último, otra manera de expresar la voluntad es mediante el silencio, éste no implica afirmación ni negación, sino que es la abstención de efectuar cualquier afirmación.

Respecto al silencio es claro en la doctrina y en la práctica, que éste tiende a tener connotaciones diferentes dependiendo de las circunstancias que lo rodeen. Es decir, la expresión "el que calla otorga" no es válida, ni tampoco "el que calla niega". De esto existen varios ejemplos en la práctica como la afirmación o negación ficta: en el derecho procesal nos encontramos que el silencio al contestar la demanda puede significar la afirmación de los hechos en materia civil general, o puede significar la negación de los mismos en la materia familiar.

- b) EL OBJETO QUE PUEDA SER MATERIA DEL CONTRATO (NEGOCIO): Ortiz Urquidi manifiesta que éste consiste "... natural y propiamente en la producción de consecuencias dentro del campo del Derecho, consecuencias que no son otras que la creación, la transmisión, la modificación o la extinción de derechos y obligaciones (todo negocio persigue, tiene por objeto producir uno o más de estos efectos o consecuencias, y toda obligación, aparte de ser siempre correlativa de un derecho subjetivo, tiene por objeto una prestación que puede ser de dar, de hacer o no hacer)."⁴⁵

⁴⁵ Ortiz Urquidi, Pág. 288.

En esencia el objeto del contrato es la creación, modificación, transmisión o extinción de obligaciones o derechos.

Es importante distinguir que el objeto del negocio o contrato no es la cosa o el objeto material a que se refiera éste. Pues dicha cosa no es el objeto del negocio, sino que el objeto indirecto de la obligación. Pero es importante hacer mención que por economía legislativa, nuestros códigos también usan el nombre de objeto para referirse a la cosa y con esto confunden al objeto directo e indirecto del negocio con la cosa o hecho materia del mismo.

El artículo 1824 del Código Civil define al objeto como la cosa que el obligado debe dar; y/o el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Dicho artículo omite realizar la distinción que doctrinalmente existe respecto del objeto del contrato, mismo que en ésta es dividido en:

- El objeto directo del contrato, que es la creación, modificación, transmisión o extinción de obligaciones; y
- El objeto indirecto del contrato, que es el objeto directo de las obligaciones, consistentes en una prestación de dar, hacer o no hacer.

Para la doctrina es importante distinguir asimismo, el objeto de las obligaciones:

- El objeto directo de la obligación, que es la conducta del deudor, que se traduce en la prestación de dar, hacer o no hacer.

- El objeto indirecto de la obligación⁴⁶, que es la cosa o el hecho relacionados con la conducta antes indicada.⁴⁷

Para considerar la existencia de la cosa objeto del negocio (contrato), éste debe forzosamente cumplir con los requisitos que establece el artículo 1825 del Código Civil, a saber:

- Debe existir en la naturaleza (posibilidad física);
- Debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie (posibilidad jurídica); y
- Debe estar en el comercio (posibilidad física y jurídica).

Asimismo otro requisito no enumerado en dicho artículo con el que debe cumplir, para considerar doctrinalmente la existencia del negocio, reforzado en el caso de leyes prohibitivas o taxativas es que:

- El objeto del negocio debe ser lícito. *

Es importante aclarar que nuestro código en su artículo 1795 coloca la licitud del objeto como un elemento de validez del contrato y no como uno de existencia como se expone en este estudio. Esto se debe a que un negocio cuyo fin es crear las consecuencias de derecho buscadas por sus otorgantes, no puede cumplir con el fin de crear dichas consecuencias, cuando su objeto es ilícito y por ende no pasa de ser un hecho, para convertirse en un negocio jurídico, por tanto el negocio es inexistente. Pero cuando en el contrato, el objeto, fin o motivo determinante carece de licitud, así como cualquiera de sus cláusulas⁴⁸ éste sufre nulidad relativa, es decir es inválido.

⁴⁶ Es importante considerar, que al hablar del objeto indirecto de la obligación, la teoría más aceptada por la doctrina, es que dicho objeto indirecto es la cosa o hecho a que se refiere la obligación.

⁴⁷ Rojina Villegas, Tomo III, Pág. 61.

⁴⁸ Ortiz Urquidí, Pág 293.

* La controversia radica en el método de estudio, para efectos procesales prácticos estamos en presencia de nulidad relativa, o absoluta para leyes prohibitivas o taxativas.

En síntesis, no existe contradicción en cuanto si el objeto es elemento de existencia o de validez, sino que depende del ángulo de estudio.

c) LA SOLEMNIDAD, es una formalidad exigida por la ley para cierto acto de rango tal que su ausencia prescribe la inexistencia del negocio mismo, y anula la posibilidad de que éste valga por prescripción, confirmación, o por algún otro medio.

Para estudiar mejor el concepto, se hace patente la necesidad de distinguir la diferencia entre la formalidad y la solemnidad, misma que radica en el fin que persigue cada una: la primera tiene el fin de probar la existencia del negocio y la segunda busca no sólo probar, sino elevar a una solemnidad determinada el mismo, es decir introducir un elemento externo, sin el cual no se puede considerar existente. La distinción entre la forma y la solemnidad radica precisamente en este hecho.

En conclusión, sin la concurrencia de los dos (o para los solemnes el tercero) elementos de validez antes descritos, el negocio es inexistente, no produce efecto alguno y no puede valer por prescripción, confirmación, ni por cualquier otro medio. Su inexistencia puede hacerse valer por todo interesado.

LOS ELEMENTOS DE VALIDEZ

a) LA CAPACIDAD. "La capacidad jurídica es la aptitud para ser sujeto de derechos y hacerlos valer. Hay, pues, dos especies de capacidad o más bien dos grados en la capacidad: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio (Capitant, introducción, Núm. 134)"⁴⁹.

Como lo enuncia la definición, existen dos grados de capacidades, la de goce y la de ejercicio, ambas son inherentes a la persona por el solo hecho de serlo. La capacidad de goce es la posibilidad de ser susceptible de derechos y la de ejercicio es la capacidad para hacerlos valer.

El grado de capacidad relevante para este estudio es el de ejercicio, mismo que aunque se tiene de manera natural, adquiere diversos alcances, como es el caso de alcanzar la mayoría de edad, o de recuperar la cordura luego de una enfermedad que limita la capacidad de discernir.

LA INCAPACIDAD, afecta a personas privadas de ciertos derechos o a aquellas que teniendo todos sus derechos tienen restringido su ejercicio. La incapacidad es la excepción y la capacidad la regla general.

Cuando un negocio es celebrado por un incapaz, este negocio adolece de invalidez o nulidad relativa, misma que sólo puede ser alegada por el incapaz; el negocio puede valer por confirmación, o por prescripción.

b) LA FORMA, es la apariencia externa que el negocio debe revestir cuando la ley la exige, para servir como simplificador de las relaciones jurídicas, así como el medio de prueba idóneo para corroborar la formación del negocio.

⁴⁹ Cita tomada de Borja Soriano, Pág. 240, núm. 395.

En atención a que el presente estudio radica precisamente en el tema de la formalidad y la ausencia de la misma, en este apartado me limitaré a exponer de manera somera lo que es la formalidad y los efectos de su ausencia atendiendo a la doctrina tradicional. El tema será tratado a profundidad en el capítulo tercero.

La formalidad, como ya se dijo en el capítulo primero, al estudiar su evolución histórica, ha significado para el derecho una herramienta indispensable para otorgar seguridad tanto a los contratantes como a la sociedad, ya que sirve de manera eficiente para establecer de manera precisa el alcance que se le quiere dar a cierto negocio. Asimismo es uno de los medios de convicción más importantes para determinar la formación del acto.

Por otro lado, la formalidad sirve para facilitar las relaciones jurídicas y comerciales. Desde luego que esta idea podría ser objetada dado que la formalidad dificulta o mejor dicho retarda el nacimiento de los negocios jurídicos; pero esto se ve compensado una vez formado el negocio, ya que la forma agiliza su desarrollo y facilita su funcionamiento; inclusive a la larga tal vez se gane más tiempo usando formas establecidas que omitiendo las mismas dada la tardanza o dificultad que estas pudieran significar.

V. g. ¿Quién compra un inmueble a un sujeto que tiene como título de propiedad un contrato privado redactado sobre una servilleta? Probablemente le tomaría más tiempo a dicho individuo convencer al registrador de inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad, que el que toma ir y venir de una papelería, o inclusive conociendo a nuestros registradores, que el tiempo que toma ir a pie a buscar, encontrar y firmar ante un notario del Estado de Coahuila; esto sin perjuicio de que en el ejemplo no existe legalmente un inconveniente que afecte la validez del contrato, ya que la forma exigida por la ley es simplemente que el contrato se otorgue por escrito. Desde

luego que si el sujeto del ejemplo pretende que su servidor y redactor de esta tesis, adquiera el inmueble, bien puede esperar sentado.

En nuestra legislación son negocios formales aquellos en los que por disposición de ley, el consentimiento debe manifestarse por escrito para ser considerados válidos. Se distinguen de los solemnes, en atención a que en los últimos la forma es imperativa para considerar junto con el consentimiento y objeto, la existencia del negocio. En cuanto a los consensuales, la voluntad es libre y no es necesario revestirla de formalidad alguna, por ende en este grupo es donde se encuentra la mayor afluencia de autonomía contractual.

Nuestra legislación reconoce varias formas de manifestar la voluntad, ya sea de manera expresa o tácita, siendo la primera donde la exteriorización del consentimiento se realiza de cualquier modo que revele la voluntad de manera inequívoca, ya sea verbalmente, por escrito o inclusive mediante signos; el consentimiento tácito se manifiesta mediante actos o abstenciones que rebelen la voluntad de la persona, sin necesidad de expresarse. Por último el silencio, es decir la no-exteriorización de la voluntad, no necesariamente acarrea consecuencias en nuestro derecho.

La ausencia de forma, siguiendo la tesis tradicional, tiene como consecuencia el provocar la nulidad relativa del acto, mismo que puede valer por confirmación, por prescripción, o en este caso especial, siguiendo el proceso de la acción proforma, regulada por los artículos 1833 y 2232 del código sustantivo; puede valer por sentencia, misma que sirve para subsanar la omisión en cuanto a la forma exigida y por ende produce el reconocimiento pleno del acto; sin que signifique la confirmación del mismo. Lo cual es una innovación importante que rompe con el esquema tradicional de las nulidades.

c) AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD, es el estudio de la voluntad del contratante, para confirmar si su consentimiento fue otorgado de modo consciente, libre y autónomo. Para reconocer la concurrencia de dichas circunstancias la ley hace patente la necesidad de analizar si para consentir a determinado acto, la persona fue sujeta o víctima de engaños o presiones que por ende hubieran viciado o incidido en su voluntad para contratar.

Toda vez que la motivación interna de la persona no puede ser analizada, la ley busca analizar a *contrariu sensu* dicha voluntad partiendo de la exteriorización de voluntad y sus fines, para entonces poder declarar que la voluntad se reputa válida; y será así sólo en ausencia de vicios en la voluntad. Por ende una voluntad viciada es inválida, adolece de nulidad relativa; mientras que una voluntad sin vicios, es efectivamente válida.

LOS VICIOS DE LA VOLUNTAD

En cuanto a la división de los diferentes vicios que inciden en la voluntad, los más importantes tratadistas no se han puesto de acuerdo en cuanto a su clasificación: por lo que señalo más adelante los más frecuentemente reconocidos por la doctrina, sin perjuicio de que ciertos juristas equiparan unos con otros, los dividen aún más o no los consideren vicios propiamente:

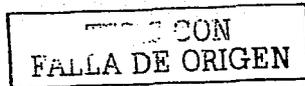
- EL ERROR. "es el falso concepto de la realidad"⁵⁰, "y determina al sujeto en la formación de su voluntad, en un sentido distinto a aquel que se hubiera formado"⁵¹

Existen tres grados de error: El *error-obstáculo*, como el que cree que compra y en realidad está arrendando; el *error-nulidad*, el que cree que compra algo único y de hecho no lo es, y el *error-indiferente*, aquel que no tiene consecuencias. Según sea el caso (el error) puede generar respectivamente que el negocio no tenga nacimiento, que se pueda anular el mismo o inclusive no tener relevancia alguna.

- EL DOLO. En los contratos, se entiende por dolo cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes. *
- LA MALA FE. La disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido. *
- LA RETICENCIA. Es el silencio voluntariamente guardado por una de las partes de un hecho o circunstancia que la otra parte tendría interés de

⁵⁰ Ortiz Urquidí, Pág. 316, Núm. 314.

⁵¹ Galindo Garfías, Pág. 229, Núm. 103.



conocer para estar en plena aptitud de consciente de celebrar el negocio.

- o LA IGNORANCIA. Es la ausencia de conocimientos con respecto del asunto o materia del negocio.
- o LA VIOLENCIA. "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante o de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".⁵²
- o LA LESIÓN. "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga..."⁵³

Cuando se actualiza la existencia de vicios en la voluntad del sujeto, el negocio adolece de invalidez, es decir, está afectado por nulidad relativa, tal como lo expone el artículo 2228 del Código sustantivo mismo que textualmente dice: "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto (negocio), produce la nulidad relativa del mismo."

Otros ejemplos que refuerzan lo antes expuesto se encuentran dentro del propio código en sus artículos 638, 639, 1795, 2233, 2234, 2235, 2236, y 2237.

⁵² Artículo 1819 del Código Civil.

⁵³ Artículo 1815 del Código Civil.

⁵⁴ Artículo 17 del Código Civil.

d) LA LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN DEL NEGOCIO JURÍDICO: es lícito el hecho que no es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, lo anterior desde el punto de vista de la prestación de hechos que el obligado debe dar, hacer o no hacer.

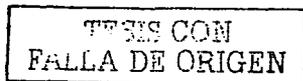
Es importante hacer notar que nuestro derecho distingue los actos ejecutados en contra de las leyes dispositivas, mismos que son perfectamente válidos, de aquellos ejecutados en contra de las leyes prohibitivas o taxativas, para cuyo caso el negocio queda viciado de nulidad.

Asimismo, por lo que se refiere a las buenas costumbres, comienzo por indicar la conclusión del notable jurista Raúl Ortiz Urquidí: "Si es tan variable el concepto de las buenas costumbres (que en el fondo no es otro que el de la buena conducta o conducta moral, igualmente variable y por ello del todo impreciso) tenemos que concluir que no nos queda otro camino para determinarlos que el del prudente arbitrio y el sano juicio"⁵⁴.

En otro orden de ideas es prudente analizar la diferencia entre el concepto de ilicitud y el de imposibilidad, siendo que el primero es posible pero atenta en contra de una ley prohibitiva, y siendo que el segundo no es posible debido a que, como lo indica el artículo 1828 del Código sustantivo "... el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización", como por ejemplo la venta de cosa ajena.

La ausencia de licitud en el objeto, motivo o fin del negocio jurídico produce la invalidez del negocio, más no se actualiza el caso de inexistencia; esto se debe a que la prestación debida es ilícita, más no el negocio, mismo que es existente. Por ejemplo

⁵⁴ Ortiz Urquidí, Pág. 333, Núm. 333.



un contrato de arrendamiento de un inmueble para darle uso de garita de juego clandestino, es un contrato existente, pero adolece de nulidad, toda vez que su motivo o fin es ilícito.

CON
FALLA DE ORIGEN

Título III

LA TEORÍA DE LA CAUSA Y EL MOTIVO DETERMINANTE DE LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD

El estudio de las teorías relacionadas con la causa, elemento reconocido por la doctrina como esencial para la formación del negocio, resulta relevante en atención a que nuestro derecho acoge el concepto, más no la teoría y lo amolda a nuestro sistema clásico de tratar las nulidades. Asimismo es procedente tocar el tema en este momento del estudio, en atención a la íntima relación que guarda con la licitud en el objeto, motivo o fin del negocio jurídico. Por último es importante mencionar que la causa a que nos referimos en este apartado no guarda relación alguna con la "relación causal" tan discutida en la práctica diaria del derecho procesal.

La causa para nuestra legislación no es considerada un elemento esencial ni de validez del negocio, en atención a que nuestro sistema es anticausalista, pero atinadamente dicha noción despierta en nuestros legisladores una necesidad que se ve cristalizada con la creación de la fracción III del artículo 1795, que precisamente se refiere a la licitud en el objeto, motivo o fin para considerar la validez del negocio jurídico. Dicho numeral toma el elemento doctrinal que surge del estudio de la teoría de la causa y lo concretiza en derecho positivo.

- a) La causa según la teoría clásica es aquella que determina esencialmente al contratante a obligarse, es el fin directo e inmediato que se propone alcanzar al formar el negocio; el por qué se obliga. Asimismo, para dicha teoría la causa es un elemento esencial del negocio.

Ortiz Urquidi citando a Mazeaud, dice que no hay que confundir la causa con los otros elementos, ya que responde a un orden diferente de preocupaciones:

"El consentimiento: ¿Ha querido el contratante?
El objeto: ¿Qué ha querido?
La causa: ¿Por qué ha querido?"⁵⁵

La teoría clásica distingue tres tipos de causas:

- La final, definida por Bonnecase "es el fin abstracto, inmediato, rigurosamente idéntico en cada categoría de contrato, que en forma fatal y necesaria se proponen las partes al contratar y que también fatal y necesariamente se desprende de la naturaleza del contrato"⁵⁶

Este tipo de causa es de la que se ocupa la teoría, misma que la entiende como un elemento de existencia o validez del negocio, dejando a un lado las siguientes.

- La impulsiva, que es el fin personal del sujeto que lo motiva a contratar, es extrínseca porque no pertenece al negocio, sino al fuero interno o psicológico.
- La eficiente, misma que es la fuente de las obligaciones, el contrato o delito.

Para los autores clásicos el negocio siempre tiene forzosamente una causa final (que es la única que interesa a los causalistas), y cuando se omite, es ilícita o falsa, el negocio es ineficaz desde su formación. El código de Napoleón recoge estas ideas en dos artículos: el 1108 mismo que declara que son elementos del contrato el consentimiento, el objeto, la

⁵⁵ Cita tomada de Ortiz Urquidi, Pág. 355, Núm. 368.

⁵⁶ Cita tomada de Ortiz Urquidi, Pág. 346, Núm. 357.

capacidad y la causa lícita; y el 1131 mismo que expone que la obligación sin causa, con causa falsa o ilícita, no producirá efecto legal alguno.

Dicho código trata las nulidades de manera primitiva y no distingue concretamente si en presencia de lo anterior, existe nulidad relativa o inexistencia.

- b) Teoría anticausalista y nuestra legislación, esta teoría reforzada por renombrados juristas como Ernst. Planiol, Baudry-Lacantinerie, indica que la teoría de la causa es inútil, toda vez que se confunde la causa con el consentimiento y el objeto del negocio jurídico.

Nuestra legislación es anticausalista en principio, como se verá más adelante, ya que no reconoce la causa como un elemento autónomo, con toda razón, ya que desde el punto de vista práctico, no tiene ningún valor el estudio de la causa final para indagar sobre la eficacia, validez o existencia de un negocio jurídico; ya que para esos fines, sobra el estudio del consentimiento y objeto. Está de más considerar un elemento autónomo mal llamado "causa", que no viene a ser otra cosa que parte de los elementos mencionados anteriormente.

Pero sin perjuicio de lo anterior, la causa es importante ya no como un elemento autónomo, sino como una realidad susceptible de estudio. Por ello, es importante no restar valor al análisis de la causa impulsiva, en relación con la causa final, para indagar sobre la verdadera intención del contratante; principalmente si se trata de indagar sobre la existencia de un contrato, cuando éste carece de la forma exigida por la ley, como en el caso del ejercicio de la acción proforma. En este sentido el estudio de la causa sirve como una excelente herramienta de apreciación para conocer la verdadera intención del contratante, y por ende para tener la posibilidad de realizar un verdadero juicio global sobre la naturaleza del negocio, sus fines e inclusive sobre su legitimidad.

Nuestra legislación, como ya se dijo, repudia la causa como un elemento necesario para la existencia del contrato, pero acoge la idea o concepto; no se trata de la teoría casuística o anticasuística, sino de algo nuevo, la idea de que la causa es modificada para ser incorporada a nuestras leyes, pero respetando su espíritu, y así, pasa a ser un elemento de validez.

Gracias a la evolución que tuvieron estas teorías se ha llegado en la actualidad a un concepto innovador, ya no denominado causa, sino fin o motivo determinante de la declaración de voluntad. Concepto que sirve de modo eficaz para nulificar negocios que atenten contra la moral, las buenas costumbres o contra las leyes de orden público.

Dicho concepto es enunciado por Bonnacase y por Duguit, ya no como causa, sino como el fin o motivo determinante de la voluntad:

Borja Soriano al hablar de la teoría de Bonnacase dice:

*"Identidad de la noción de causa y de motivo determinante. Bonnacase no aprueba ni la teoría clásica sobre la causa ni la anticausalista, a la que califica de negativa... Preconiza (celebra) la teoría que resulta de la jurisprudencia, que identifica la noción de causa con el motivo de la tesis clásica, y dice que la voluntad es inseparable de los móviles de toda especie a los que obedece, que la causa es una aspecto de la voluntad dotado de un efecto propio, es el fin concreto, mediato, susceptible de ser diferente en los actos jurídicos de la misma categoría, es el móvil determinante... (las cursivas son del autor citado)"*⁵⁷

Asimismo, Duguit expone:

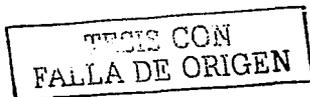
⁵⁷ Borja Soriano, Pág. 165, Núm. 209.

"La declaración de voluntad, que es el acto jurídico, está forzosamente, como todo acto de voluntad, determinado por un motivo y ese motivo determinante debe tener forzosamente consecuencias sobre el valor y sobre los efectos de esa declaración... Si por causa se entiende el *motivo determinante de un acto de voluntad*, hay una causa que tiene una importancia de orden jurídico. Pero indudablemente, la palabra causa es mala y suscita muchas confusiones; es preciso decir: *el fin o el motivo determinante*, no de la obligación sino de la *declaración de voluntad*, soporte del acto jurídico... En todo acto de voluntad hay un motivo determinante y este es precisamente el fin del acto jurídico... En todo acto de voluntad hay un motivo determinante y éste es precisamente el fin del acto jurídico, que es el acto de voluntad considerado"⁵⁸

Varios autores erróneamente dicen a secas que nuestra legislación es anticausalista, esto es cierto superficialmente, pero como ya se demostró, aunque no considera a la causa como un elemento autónomo para considerar la existencia o validez del negocio; vemos que nuestra legislación en efecto sí usa el concepto, de modo novedoso, como un elemento de validez y lo transforma para adecuarlo a nuestras necesidades, transformaciones propias que se inspiraron por citar a algunos autores en Bonnacese y Duguit. Así el código sustantivo, usando no sólo la fracción III del artículo 1795, sino entre otros el artículo 1813 reafirma lo señalado al indicar "El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan...."

Nuestra legislación desecha la palabra "causa", misma que pasa al desuso, y adopta el concepto al que se refiere Bonnacese de "fin o motivo determinante del acto de voluntad", para hacerla parte de los elementos requeridos para considerar la validez del acto.

⁵⁸ Cita tomada de Borja Soriano, Pág. 155, Núm. 210.



Es importante hacer un paréntesis en este momento, ya que en mi opinión, el concepto de "causa" o llámesele "fin o motivo determinante" no ha evolucionado del todo ya que a la fecha todavía no se estudia de manera independiente, sino como requisito de validez.

Debería existir en un apartado o artículo separado dentro del propio código sustantivo, donde se postulara el principio por sí solo, y en especial en lo tocante a la causa impulsiva en relación con la causa final, como un elemento de apreciación, ya que si bien es cierto que el juez está autorizado para indagar sobre la motivación de los contratantes, también lo es que carece de elementos legales para fundar sus apreciaciones, y por ende carece de posibilidades para relacionarlo con otros mandatos.

Lo anterior con objeto de poder evaluar directamente y no por analogía de la fracción III del artículo 1795 del Código, toda vez que para apreciar la existencia de un negocio, durante el proceso de juicio, cuando la acción intentada es la pro forma, el concepto de la causa impulsiva en relación con la final, sirve como una herramienta valiosísima para desentrañar la motivación del contratante. Por ende, sería positivo que se realizaran modificaciones tendientes a obligar al juzgador a realizar un estudio de la motivación del contratante (ya no para ver sólo su licitud), cuando esté en juego la existencia misma del contrato. Puesto que tratándose de un litigio por ausencia de forma, lo que se analiza es la existencia o nulidad misma del acto y por tanto al otorgar forma a un acto que adolece de su carencia y que al tenerla podrá ser exigido de manera forzosa, en mi opinión es indispensable el estudio de la motivación.

Lo anterior se ve reforzado por el hecho de que la forma es el requisito exigido por el derecho para reconocer un negocio como válido o existente. Lógicamente, si el derecho pretende respetar la validez del acto cuando la omisión sea de forma

nada más, estaremos entonces en presencia de un juicio no sólo de validez, sino de existencia, y pudiere darse el caso — como se ha visto en la práctica que debido a una carencia de elementos legales, la apreciación por parte del juez puede ser incorrecta— como que se decreta la elevación a escritura de un negocio que en realidad no existió, o por el contrario no reconozca un negocio que en realidad sí tuvo cabida.

Cuando un asunto es llevado ante la competencia de un juez, éste tiene conocimiento de todos los hechos que lo rodean y por tanto debe apreciar el acto en su conjunto. Cuestión que le sería más fácil si tuviera el elemento de causa o motivación a su alcance, como por ejemplo las autoridades en los Estados Unidos de América, que cuentan con conceptos como el de "consideration"⁵⁹ para resolver una controversia.

Un ejemplo ilustra la situación:

Se presenta Eduardo y dice que le compró la casa a Angus en tres pesos, para probarlo anexa un contratito escrito en una servilleta, con firmas y demás.

Durante el litigio el juez definitivamente utiliza el concepto de presunción legal y humana, para decir que resulta del todo ilógico que ese contrato pueda ser elevado a escritura pública, pero si durante el proceso se demuestra por medio de pruebas periciales que la firma que calza el documento, sí es de Angus, el contrato es válido, pero, ¿sería acaso justo, escriturar la casa a nombre de Eduardo por tres pesos!

Al darle mayor fuerza, por medio de la legislación correspondiente, al concepto de motivación o causa en el contrato, el juez tendría una herramienta eficaz para fundarse en un asunto como el del ejemplo, e inclusive en muchos otros

⁵⁹ El concepto de "consideration", es muy parecido al de causa, puesto que estudia la motivación de los contratantes a través de lo que pretenden obtener con el contrato.

donde lo que estuviera en juego fuera la nulidad relativa o absoluta del mismo.

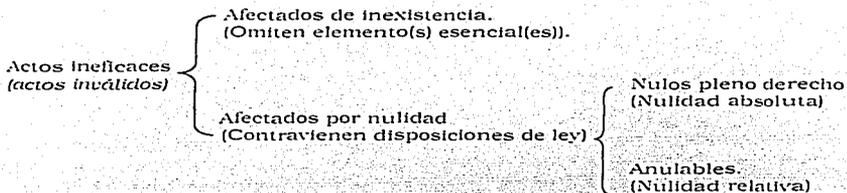
TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

Título IV
LA ANULABILIDAD, NULIDAD E
INEXISTENCIA DE LOS ACTOS
Y
NEGOCIOS JURÍDICOS

Existe discrepancia entre diferentes autores de cual debería de ser la manera correcta de exponer la teoría de las nulidades, llamada también de la invalidez, de la ineficacia, etc. Sin entrar en mayor confusión adopté el nombre tradicional debido a que ningún autor a sobrevenido con uno mejor y con mayor razón si es el nombre que usan nuestros más renombrados juristas y es él que adopta nuestro código.

LA TEORÍA CLÁSICA DE LAS NULIDADES.

Esta teoría, adoptada por nuestras leyes, ordena de manera clara los grados de invalidez o ineficacia al adoptar una clasificación bipartita. en ésta, se distinguen dos niveles de ineficacia: el de la inexistencia y el de la nulidad; a su vez, dentro del apartado de la nulidad, divide a la de pleno derecho o nulidad absoluta y la anulabilidad o nulidad relativa. Veamos el siguiente cuadro:



- a) Los actos inexistentes: la inexistencia ocurre y afecta a todo acto, si se le puede llamar así, donde, al realizarse se omite algún elemento esencial, ya sea el consentimiento u objeto, y al no concurrir cualquier elemento básico para la existencia del acto, éste no se forma.

La teoría clásica equipara dichos actos, o mejor dicho aberraciones, a la nada jurídica. No pueden en ningún momento surtir efectos y no pueden valer por confirmación, prescripción, ni por cualquier otro medio; asimismo su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

Cuando los tribunales intervienen para analizar si un acto es inexistente, el juez no realiza una valoración para

anular dicho acto, sino para descubrir si en el acto no concurren los elementos esenciales para el nacimiento del mismo; y de ser así, se limita a declarar reconocida o comprobada la inexistencia. Esto se debe a que no se puede anular la nada, por lo que no es posible decretar su nulidad, sólo se reconoce que nunca existió el acto, y lógicamente de encontrarse efectos o consecuencias prácticas provenientes de dichos actos, éstas se destruyen retroactivamente, aunque doctrinalmente y en especial en los ojos de la doctrina clásica no puede darse el caso, ya que la nada no produce nada.

b) Los actos afectados de nulidad, la nulidad ocurre y afecta a todo acto existente, pero que sufre de ineficacia debido a que al otorgarse no concurren los elementos requeridos por la ley para considerarlos válidos, es decir, la ineficacia viene por disposición de ley, en dos formas a saber:

- Ya sea por contravenir disposiciones legales, imperativas o prohibitivas, en cuyo caso nos encontramos con una nulidad absoluta o nulidad;
- En otros casos porque sus otorgantes carecen de capacidad legal, por existir vicios en la voluntad, o por omitirse la forma requerida por la ley, en cuyo caso se está en presencia de nulidad relativa o anulabilidad.

En el caso de la nulidad absoluta, la teoría clásica manifiesta que el acto está privado de efectos por disposición de ley, al contravenir una norma imperativa o prohibición; por lo que no puede surtir efectos en ningún momento (esto cambia posteriormente por considerarse que puede surtir efectos provisionalmente). Asimismo, al igual que para el caso de la inexistencia, no puede valer el acto por ningún medio o subsanarse la nulidad, por confirmación ni por prescripción. El juez, al intervenir en

un litigio de esta naturaleza, se limita a valorar si existe contravención a la norma imperativa, y de ser el caso declara que existe. "...el juez se limitará a comprobar la nulidad, no tendrá que decretarla (Planiol, t. I, número 338)".⁶⁰

En el caso de la nulidad relativa, el acto, por disposición de ley, está privado de efectos, pero por decirlo así, en un menor grado, ya que la disposición contrariada protege a personas determinadas. Se trata de disposiciones que dan seguridad al orden jurídico, mas a simple vista no se puede saber si el acto es anulable o no (a diferencia de los casos anteriores) y sólo afecta a intereses particulares. Debido a esto, el acto surte sus efectos provisionalmente y puede además ser confirmado o ratificado, valer por prescripción; ya que la invalidez del acto es considerada por el derecho como subsanable.

Es importante hacer mención que la invalidez de un acto se refleja no en el acto en sí, sino en los efectos que en mayor o menor grado produce. Así, un acto válido tiene una entera producción de efectos; mientras que en un acto inválido se da una ausencia en mayor o menor grado de efectos jurídicos.

⁶⁰ Cita tomada de Borja Soriano, número 57, Pág. 96.

CRÍTICA O REVISIÓN A LA TEORÍA CLÁSICA DE LAS NULIDADES (NUEVO MOVIMIENTO DE IDEAS)

Respecto al particular, Borja Soriano y Ortiz Urquidi estudian este apartado de la misma manera, basándose en la crítica realizada en sus tesis doctorales sobre dos renombrados juristas Franceses: Japiot (1909) y Piédelievre (1911); ellos critican dicha teoría, en virtud de que resuelve los tipos de ineficacia o nulidad, de manera superficial, dando soluciones de bloc y sin atender a las situaciones particulares de cada caso.

Lo más interesante de esta crítica es la noción o idea de catalogar a la nulidad atendiendo a su fin último, así Borja Soriano citando a Japiot dice: "65. II. *La idea del fin.* "La nulidad es una sanción; no tiene por utilidad y por razón de ser sino asegurar la observancia de la regla que sanciona, y, si la regla es violada, debe reparar del mejor modo posible esta violación, preservando contra las consecuencias de ella los intereses que la regla violada estaba destinada a proteger...en lugar de organizar la nulidad para ella misma (como lo hace la teoría clásica)..."⁶¹

⁶¹ Cita tomada de Borja Soriano, número 65, Pág. 99.

BONNECASE Y NUESTRA LEGISLACIÓN

Posteriormente Bonnecase, al enunciar su teoría, fortalece y aplaude la doctrina clásica, precisando ciertos conceptos y dando nuevos matices a dicha teoría; es precisamente de este autor que Borja Soriano toma las ideas que introduce a nuestro legislador para la creación del Código Civil de 1928⁶², transcribe las ideas de Bonnecase, pero ahora sí como Ley.

En esencia nuestro código vigente adopta la noción tripartita de nulidad, nulidad relativa e inexistencia —esto lo hace directamente de la doctrina y jurisprudencia Francesa— lo interesante es que en dicho país no existía en su legislación tal distinción; lo cual significa que adoptamos su doctrina y la hicimos nuestra, antes de que los Franceses mismos la adoptaran.

Las ideas del autor de referencia son fuente de los preceptos que contiene el título sexto de nuestro código sustantivo vigente; mismo que estructura las reglas para la inexistencia y nulidad de la siguiente manera:

"Artículo 2224 El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado".

Relacionando el ordenamiento indicado, con el 1794 del mismo código, se desprende que el acto inexistente no puede valer por ratificación, confirmación, prescripción, así como que puede invocarse por todo interesado. De este modo nuestra legislación adopta la idea de la nulidad por falta de consentimiento (elemento psicológico) o de objeto (elemento material); y aunque no lo menciona deja abierta la puerta para

⁶² Ortiz Urquidí, Núm. 588, Pág. 551.

decretar como inexistente cualquier contrato que no tenga la solemnidad que la ley exige para el mismo. En nuestro caso sólo se trata del matrimonio, siendo éste un contrato no patrimonial.

Posteriormente, nuestra legislación expone la nulidad de pleno derecho o nulidad absoluta, relacionando los artículos 2226 mismo que dicta las reglas al decir: "La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por confirmación o prescripción"; en relación con el artículo 1795 del mismo ordenamiento, establece "El contrato puede ser invalidado: I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; II. Por vicios del consentimiento; III. Por que su objeto, o su motivo o fin sea ilícito; y IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece."

Es importante hacer notar que nuestra ley ya reconoce que un acto inválido por nulidad absoluta sí puede tener efectos provisionales a diferencia de la teoría clásica francesa, pero al igual que ésta, la ley es clara en cuanto a que no puede confirmarse, ratificarse o valer por prescripción, una acto afecto de este tipo de nulidad.

Por lo que hace a la anulabilidad o nulidad relativa, nuestro código sustantivo es muy claro al decir en su artículo 2228 "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo".

Es importante hacer notar la diferencia que existe según nuestro sistema, entre la nulidad y la anulabilidad o como lo expone nuestro código la nulidad absoluta y la nulidad relativa, al compararla con la doctrina clásica.

El artículo 2225 dice que "La ilicitud en el objeto, motivo o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley". Este artículo se separa de la teoría clásica siguiendo a Bonnacase⁶³ ya que en dicha teoría clásica la ilicitud siempre desembocaba en nulidad absoluta. Significando una innovación, que se ve reforzada en el artículo 2228, que al no mencionar la ilicitud como formadora necesaria de nulidad relativa deja abierto el camino del artículo 2225, en comentario.

Siguiendo el nuevo orden de ideas introducido por Bonnacase, nuestra legislación innovó al distinguir la nulidad absoluta, misma que puede hacer valer todo interesado, que es imprescriptible y no puede valer por confirmación o ratificación; a diferencia de la anulabilidad relativa, misma que sólo puede hacerla valer la persona en cuyo favor la establece la ley (ver artículo 2230), así como que es convalidable y ratificable, así como que puede valer por prescripción negativa.

Es interesante y curioso que respecto al tema en comentario, inclusive nuestro más alto tribunal, ha realizado una disertación teórica al respecto (hace más de 50 años), la cual es acertada y enriquece este estudio, por lo que me permito transcribirla a continuación:

Quinta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XCIV
Página: 791

NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS, TEORÍA DE LA. Dentro de la teoría general de la nulidad de los actos civiles, se reconocen varios grados de invalidez, y la doctrina clásica admitida por nuestra legislación, señala la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa. El acto inexistente está definido, según los datos y citas que aporta Borja

⁶³ Ver Ortiz Urquidí, Núm. 594, Pág. 555.

Soriano en su estudio sobre inexistencia y nulidad de los actos jurídicos según la doctrina francesa, como el que no reúne los elementos de hecho que supone su naturaleza o su objeto y en ausencia de los cuales, es lógicamente imposible concebir su existencia. Curso de Derecho Civil Francés por C. Aubry y C. Rau. En otros términos un acto jurídico es inexistente cuando la falta uno o más de sus elementos orgánicos, o quizá más exactamente, especificados. Estos elementos son de dos clases: elementos de orden psicológico, y elementos de orden material. En la base de este acto se encuentran en efecto: 1ro. una manifestación de voluntad; 2do. un objeto; 3ro. según los casos, un elemento formalista. Símbolo de nada, el acto inexistente, se comprende que no puede ser el objeto de una confirmación, ni el beneficio de una prescripción extintiva que haga desaparecer con el tiempo el vicio de que está manchado. Si eventualmente el acto jurídico inexistente se invoca en juicio, el tribunal no puede sino registrar su inexistencia Bonnecase, supl. al tr. teórico práctico de d. c. por Baudry Lacantinierie y sus colaboradores. Véase artículo 2224 del Código Civil vigente en el Distrito Federal. Al lado del acto inexistente se encuentra el acto nulo. La nulidad de un acto se reconoce en que uno de sus elementos orgánicos, voluntad, objeto, forma, se ha realizado imperfectamente, o en que el fin que perseguía los autores del acto, está directa o expresamente condenado por la ley, o implícitamente aceptamos la noción de nulidad absoluta tal como ella la doctrina clásica la enseña, a saber, que una nulidad de esa naturaleza, puede ser invocada por todos los interesados, que no desaparece ni por la confirmación, ni por la prescripción, que una vez pronunciada por sentencia, no deja ningún efecto detrás. Es relativa toda nulidad que no corresponde rigurosamente a la noción de nulidad absoluta así enunciada. El mismo autor. Para concluir con la doctrina de referencia, sólo se hará una cita más, que completa las nociones necesarias: mientras que el acto jurídico inexistente no es capaz en ningún caso, de engendrar, como acto jurídico, un efecto de derecho, cualquiera que sea, sucede de otra manera con el acto nulo, aun atacado de nulidad absoluta, por la buena y sola razón que este acto es una realidad mientras que no ha sido destruido por una decisión judicial. Estas ideas han sido adoptadas por los artículos 2225, 2226 y 2227 del Código Civil citado.

Amparo civil directo 5589/41. Navarro Macario, 29 de octubre de 1947. Mayoría de Tres Votos. Disidentes: Emilio Pardo Aspe y Carlos I. Menéndez, Relator Hilario Medina.

Véase: J. 192/85, 4ta. Parte.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INEXISTENCIA Y NULIDAD ABSOLUTA EFECTOS PRÁCTICOS

Atendiendo a los criterios sustentados por nuestro más alto tribunal, en la actualidad se ha establecido que la distinción entre la inexistencia y la nulidad absoluta es meramente doctrinal, lo cual resulta interesante porque quedamos donde empezamos, es decir, igual que en Francia donde la distinción entre estas figuras no existe en la ley sino sólo en la doctrina y jurisprudencia, pero así es el derecho.

Lo anterior de acuerdo a la gran cantidad de criterios que forman jurisprudencia, y de entre los cuales transcribo algunos por gran trascendencia:

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 TEÓRICAS. 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 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.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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.

Sexta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomó: XCVI, Cuarta Parte

Página: 67

NULIDAD E INEXISTENCIA. SUS DIFERENCIAS SON MERAMENTE TEÓRICAS. El artículo 2224 del Código Civil del Distrito no tiene, en cuanto a la base que pretende dar para establecer la distinción entre la inexistencia y la nulidad, sino meros efectos teóricos, ya que el tratamiento que en él reciben las inexistencias es el de las nulidades, como lo demuestra el siguiente análisis de casos de inexistencia tratados como si fueran de nulidad: la falta de objeto hace inexistente el acto según dicho artículo 2224; sin embargo, en los artículos 1427, 1422 y 1434, se prevén factiespecies de inexistencia y se les trata como nulidades. Los contratos sobre cosas que están fuera del comercio, técnicamente carecen de objeto; pero los artículos 1826 y 2950, fracción III, que se refieren a la transacción sobre una sucesión futura, prevén uno de estos casos de falta de objeto y lo tratan por medio de la nulidad. El objeto de la compraventa es, indiscutiblemente, la transferencia del derecho de propiedad, según el artículo 2248; pero ello obstante, a la venta de cosa ajena se le llama nula en el artículo 2270. Y si de la venta de un crédito inexistente se trata, mismo que en el momento de la cesión engendra, según el artículo 2042, el efecto de obligar al cedente a presentar la garantía de su existencia, no hay sino decir que esta situación no se compagina con la institución de la inexistencia, que es la nada jurídica. Lo mismo puede decirse en el caso del contrato de renta vitalicia declarado nulo por el artículo 2779, si el beneficiario muere antes del otorgamiento. Y si a falta de consentimiento se refiere, los artículos 1802 y 2183 que prevén algunos de estos casos, le dan el tratamiento de la nulidad, mismo que deberá darse por falta de texto adecuado, al caso del acto celebrado por un incapaz en quien la ausencia de consentimiento es absoluta, pues habrá que tratarlo por el sistema de las incapacidades, originadora de la nulidad relativa, según el artículo 2230; el profesor Borja Soriano, que según las "Notas" de García Tellez

inspiró la adopción de las inexistencias en el Código Civil vigente, pasa de la inexistencia a la nulidad sin puente alguno al referirse precisamente al artículo 1802: "Cuando una persona, dice (Teoría de las Obligaciones, tomo I, págs. 361 y 362, primera edición), celebra un contrato a nombre de otra sin ser su representante, a ese contrato le falta uno de los elementos esenciales: el consentimiento del representado. No hay hasta entonces la oferta del otro contratante; no existe aún contrato por falta de consentimiento. Esta es, pues, la naturaleza de la nulidad a que se refieren los artículos citados en el número anterior". Ahora bien, según los artículos 2162, 2163 y 2164 del Código Civil del Estado de Hidalgo (iguales a los números 2180, 2181 y 2182 del Código del Distrito), es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas, siendo la simulación absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real, y relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter, no produciendo ningún efecto jurídico la simulación absoluta, mientras que en tratándose de la relativa descubierto el acto real que la oculta, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare. Si la simulación planteada es absoluta, naturalmente que también se plantea como herida de nulidad absoluta, según el texto legal correspondiente antes citado, pero que dentro del más riguroso logicismo de la teoría tripartita de la invalidez podría ser un caso de inexistencia, por lo que tomando en cuenta que conforme al citado artículo 2206 y el 2208 del Código Civil, bien que se trate de un caso de inexistencia o bien de nulidad, la acción correspondiente es imprescriptible.

Amparo directo 8286/63. Concretos Premezclados, S. A. 24 de junio de 1965. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

Véase:

Apéndice de Jurisprudencia 1917 a 1965. Cuarta Parte. Tesis número 238, pág. 751.

Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XII-Noviembre
Página: 384

NULIDAD E INEXISTENCIA DE UN ACTO JURIDICO. SUS DIFERENCIAS SON SÓLO TEÓRICAS. El Código Civil del Estado de México prevé, en diversos artículos, como el 2078, la inexistencia de un acto jurídico por falta de consentimiento u objeto materia del mismo. En cambio, en otros numerales como el 2084 del invocado cuerpo legal, habla de nulidad por vicios del consentimiento. De esa manera, la falta

de consentimiento en el contrato origina su inexistencia, pero también puede considerarse nulo el acto jurídico cuando existen vicios en el consentimiento. Consecuentemente, las diferencias entre estas dos figuras jurídicas son meramente teóricas y no legales, pues el efecto de la 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.

Séptima Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Informes
Tomo: Informe 1986, Parte II
Página: 76

NULIDAD ABSOLUTA E INEXISTENCIA, SUS DIFERENCIAS SON CONCEPTUALES Y SIMPLEMENTE TEÓRICAS, Y SUS SANCIONES SON SEMEJANTES.

Si por actos inexistentes debe entenderse, aquellos que adolecen de un elemento esencial, ya sea el consentimiento o el objeto, y que no reúnen los elementos de hecho que suponen su naturaleza o su finalidad, y en ausencia de los cuales, lógicamente es imposible concebir su existencia; y por cuanto se refiere a los actos jurídicos viciados de nulidad absoluta, puede sostenerse que son aquellos en que el acto se ha realizado de manera imperfecta, aunque sus elementos esenciales se presenten completos, ya que al haber sido celebrados sin observar las reglas imperativas establecidas en la ley, carecen de perfección conforme a las normas previstas para garantizar la defensa del interés general o de orden público, y así, asegurar la protección de un interés privado; es indudable que, atento lo anterior, de conformidad con los artículos 2078, 2079 y 2080 del Código Civil del Estado de México, el acto jurídico que adolezca de objeto o de consentimiento, o haya ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición, no es susceptible de valer ni desaparecer por confirmación, cuyos vicios pueden invocarse por todo interesado, a efecto de prevalecerse contra los mismos. En tal virtud, al ser iguales las sanciones para tales actos, por consistir en que no pueden engendrar alguna consecuencia jurídica, pues aunque produzcan provisionalmente ciertos efectos, éstos se retrotraerán al momento en que se declare judicialmente la nulidad absoluta o la inexistencia, con lo que se destruye el acto de que se trate.

tales circunstancias implican que, en la realidad, las diferencias entre nulidad absoluta e inexistencia, son puramente conceptuales y teóricas, de acuerdo con la doctrina. Por lo cual, si el matrimonio es un contrato civil, como así se establece en el párrafo tercero del artículo 130 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, es evidente que las nulidades y las inexistencias de los actos jurídicos pueden afectar el matrimonio, en razón de ser un contrato; y sin embargo, es válido afirmar que el matrimonio como contrato tiene particularidades y efectos, de las que los demás actos jurídicos y contratos no participan y, consecuentemente, las sanciones civiles que se le aplicaren en el caso de nulidad absoluta o de inexistencia, sustraen al matrimonio del régimen general de las nulidades y de las inexistencias, por lo que los hijos habidos dentro de un matrimonio declarado nulo, deben conservar su filiación, según lo establece el artículo 326 del Código Civil del Estado de México.

Amparo directo 4060/85. Félix Humberto Esparza Valdéz. 13 de octubre de 1986. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Victoria Adato Green de Ibarra. Secretario: Virgilio Adolfo Solorio Campos.

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomó: 205-216 Cuarta Parte

Página: 116

NULIDAD ABSOLUTA E INEXISTENCIA. SUS DIFERENCIAS SON CONCEPTUALES Y SIMPLEMENTE TEÓRICAS, Y SUS SANCIONES SON SEMEJANTES.

Si por actos inexistentes debe entenderse, aquellos que adolecen de un elemento esencial, ya sea el consentimiento o el objeto, y que no reúnen los elementos de hecho que suponen su naturaleza o su finalidad, y en ausencia de los cuales, lógicamente es imposible concebir su existencia; y por cuanto se refiere a los actos jurídicos viciados de nulidad absoluta, puede sostenerse que son aquellos en que el acto se ha realizado de manera imperfecta, aunque sus elementos esenciales se presenten completos, ya que al haber sido celebrados sin observar las reglas imperativas establecidas en la ley, carecen de perfección, conforme a las normas previstas para garantizar la defensa del interés general o de orden público, y así asegurar la protección de un interés privado; es indudable que, atento lo anterior de conformidad con los artículos 2078, 2079 y 2080 del Código Civil del Estado de México, el acto jurídico que adolezca de objeto o de consentimiento, o haya ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición, no es susceptible de valer ni desaparecer por confirmación, cuyos vicios pueden invocarse por todo interesado, a efecto de prevalecerse contra los mismos. En tal virtud, al ser iguales las sanciones para tales actos,

por consistir en que no pueden engendrar alguna consecuencia jurídica, pues aunque produzcan provisionalmente ciertos efectos, éstos se retrotraen al momento en que se declarase judicialmente la nulidad absoluta o la inexistencia, con lo que se destruye el acto de que se trate, tales circunstancias implican que, en la realidad, las diferencias entre nulidad absoluta e inexistencia, son puramente conceptuales y teóricas, de acuerdo con la doctrina. Por lo cual, si el matrimonio es un contrato civil, como así se establece en el párrafo tercero del artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es evidente que las nulidades y las inexistencias de los actos jurídicos pueden afectar el matrimonio, en razón de ser un contrato; y sin embargo, es válido afirmar que el matrimonio como contrato tiene particularidades y efectos, de las que los demás actos jurídicos y contratos no participan y, consecuentemente, las sanciones civiles que se aplicaren, en el caso de nulidad absoluta o de inexistencia, sustraen al matrimonio del régimen general de las nulidades y de las inexistencias, por lo que los hijos habidos dentro de un matrimonio declarado nulo, deben conservar su filiación, según lo estatuye el artículo 326 del Código Civil del Estado de México.

Amparo directo 4060/85. Félix Humberto Esparza Valdez. 13 de octubre de 1986. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Victoria Adato Green de Ibarra. Secretario: Virgilio Adolfo Solorio Campos.*

NOTA (1):

En la publicación original esta tesis apareció con la siguiente leyenda: "Véase: Apéndice de Jurisprudencia del Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Cuarta Parte, tesis 197, pág. 590."

*En la publicación original se omitió el nombre del secretario y se subsana.

NOTA (2):

Esta tesis también aparece en:

Informe de 1986, Tercera Sala, tesis 102, pág. 76

Título V

EL MANEJO ESPECIAL DE LA NULIDAD RELATIVA POR AUSENCIA DE FORMA

Como ya se dijo en el título anterior, la nulidad es una sanción cuyo fin es asegurar la observancia de la norma que sanciona, y desde luego que mientras menos importancia tenga para la sociedad dicha norma, menor será el grado de invalidez del que esté afectado el acto anulable, esto en atención a que como lo pone de relieve Solón en su obra: *Teoría sobre la nulidad de los convenios y de los actos de todo género en materia civil*, 1835, "...toda nulidad se inspira en el bien común y tiene por fin protegerlo"⁶⁴.

Pero si para el bien común es preferible que rija la autonomía de la voluntad, como ya se vio durante la introducción a este estudio, entonces, la nulidad que afecta a los actos realizados omitiendo la forma requerida por la ley, es de menor grado a las otras, esto es, la nulidad por ausencia de la forma requerida por la ley, no es manejada por nuestra legislación como las demás nulidades relativas, sino como una nulidad muy fácil de convalidar, en virtud de que nuestra legislación es eminentemente consensualista.

La ejecutoria que se transcribe a continuación esclarece de manera contundente lo antes expuesto:

Sexta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: IX, Cuarta Parte

Página: 69

ARRENDAMIENTO. FORMALIDADES EN EL CUMPLIMIENTO VOLUNTARIO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MEXICO). No es cierto que entre nosotros sea indispensable la formalidad escrita del contrato

⁶⁴ Cita tomada de Bonnacase, citado por Borja Soriano, Núm. 71, Pág. 106.

para que éste pueda surtir sus efectos, ya que, como expresamente se dice en la exposición de motivos del vigente Código Civil, fue deseo de sus autores "que la fecunda iniciativa individual no se detenga frente al rigorismo de los contratos solemnes, y que la equidad, base esencial del derecho, prepondera sobre el inflexible texto de la ley, a cuyo efecto se reconoció que producen consecuencias jurídicas los convenios cumplidos por el deudor, aunque no llenen las formalidades legales"; razón por la cual en el artículo 2234 de dicho Código se consignó el principio de que "el cumplimiento voluntario por medio del pago, novación, o por cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad".

Amparo directo 3462/57. Higinia Reyes. 17 de marzo de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

Para esclarecer más el punto de cómo se observa y se trata en nuestro País, a la nulidad por ausencia de forma, es preciso estudiar como nuestra ley da a este tipo de nulidad un trato totalmente distinto a los demás casos de nulidad. En virtud de que otorga la posibilidad de que el acto valga, sin ser confirmado, ni ratificado, y aún sin que haya operado la prescripción. Nuestro derecho innova, a trabes del uso de la acción pro forma.

¿Crea un sistema único en la historia del derecho y deshace la teoría clásica de las nulidades, así como la revisión de Japiot y Piédelievre, y la tesis de Bonnecase, adoptada por nuestra legislación?

No, no es para tanto, de esa cuestión hablo a fondo en el capítulo que sigue, ya que la acción proforma, no deshace el esquema del manejo de las nulidades, sino que es una excepción a la regla.

En efecto el acto donde se omite la forma requerida por la ley, está viciado de nulidad relativa, y por tanto, conforme a la teoría de Bonnecase, plasmada en nuestro código, puede valer por confirmación o ratificación (por novación), y por prescripción.

Pero en perjuicio de las reglas establecidas por dicho tratado para el manejo de la nulidad relativa, nuestro código realiza una variación, como se desprende de analizar los artículos referentes a la acción pro forma, es decir el 2232 y 1833 del código sustantivo, donde salta a la vista que la ausencia de forma no es tratada como una nulidad relativa común.

En efecto el artículo 2232 del Código Civil, mismo que textualmente dice:

"Artículo 2232. Cuando la falta de forma produzca la nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley".

Dicho artículo, en relación con aquel que expone:

"Artículo 1833 "Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será valido, salvo disposición en contrario, pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal".

Esta innovación da como resultado que la naturaleza de la nulidad por falta de forma, difiera totalmente de las otras nulidades relativas en virtud de que se puede forzar a una parte, siempre que el acto no sea revocable, a otorgarlo con la forma debida, y para el caso de no hacerlo, el juez lo hará en su rebeldía, es decir firmará por él.

Esta manera de convalidar un acto inválido, no significa confirmación, ni ratificación, y mucho menos prescripción, entonces, ¿cuál es su naturaleza? Se trata, en mi opinión, de desestimar la nulidad relativa del acto en sí, esto es, nuestra ley no inventa un modo nuevo de convalidar el acto ineficaz, sino que, por así decirlo, sobre ve o realiza una excepción

referente a la forma como un elemento de validez del contrato, ya que en el caso práctico, al quedar acreditado el acuerdo de voluntades o consentimiento de una manera fehaciente e indubitable, el juez "olvida" la existencia de la ausencia de forma y decreta la validez del acto. Esto se debe lógicamente a que nuestra legislación es eminentemente consensualista y trata a la forma como un mero elemento de prueba y no como un elemento de validez.

Con esto concluyo que la forma no es tratada por nuestra legislación como un elemento de validez, (salvo en el caso de la solemnidad), sino como un elemento de prueba idóneo, pues claramente la regla general enunciada por el artículo 2228, donde dice que la ausencia de forma tiene como resultado la anulabilidad o nulidad relativa, es pasada por alto o se ve limitada por los artículos 1833 y 2232 del mismo ordenamiento.

Asimismo, existen otros numerales en nuestro Código Civil que contradicen la regla general expuesta por el artículo 2228, como lo son:

El artículo 1832 "En los contratos civiles cada uno se obliga de la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley".

Asimismo, el artículo 1797 del mismo código sustantivo, resulta una contradicción en sí mismo, al decir:

"Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso y a la ley."

Dichos artículos, por regla general son aplicables a todo acto jurídico, de conformidad con el artículo 1859 mismo ordenamiento, que textualmente dice: "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos".

De lo anterior se desprende la necesidad de regular de mejor modo y para mayor seguridad de los contratantes, la nulidad relativa por falta de forma, que como ya vimos puede ser descalificada, o desestimada o sobreseída, o como quiera llamarse. Pues al quedar acreditado en juicio la voluntad inequívoca de las partes, la formalidad pasa a ser considerada en sí, como un mero elemento de prueba.

CAPÍTULO TERCERO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Título I

LA ACCIÓN PROFORMA, CONCEPTO Y NOCIONES GENERALES

La acción proforma es aquella que otorga la ley para exigir la elevación forzosa a la formalidad debida, de un acto o contrato, donde al momento de su otorgamiento se haya omitido la forma exigida por la ley.

Borja Soriano se refiere a ella con el título de "acción para que se dé al contrato la forma legal"⁶⁵.

El término "pro forma" se encuentra reconocido en la doctrina, por el Lic. Ramón Sánchez Medal⁶⁶, mismo que usa el término para referirse a lo que muchos juristas llaman "acción para elevación y otorgamiento de escritura pública" o "acción para elevación a título legal", término que decidí no emplear, ya que conforme a nuestra legislación, dicha acción no sólo sirve para el otorgamiento de escritura, por lo que es correcta la apreciación del renombrado jurista en cita, al que quisiera realizar un reconocimiento especial, ya que al tratar en su libro a la acción de referencia, enfrenta un tema que la mayoría de los tratadistas evitan y lo hace de manera puntual.

A mayor abundamiento, el término "proforma", es correcto en términos gramaticales, ya que la acción, está en pro, va en

⁶⁵ Ver Borja Soriano, Núm. 296, Pág. 194.

⁶⁶ La noción de proforma es reconocida por el Licenciado Ramón Sánchez Medal, en su obra DE LOS CONTRATOS CIVILES, donde usa el término para referirse a la acción que otorga la ley para la elevación y otorgamiento de escritura pública, al tocar el tema de la ausencia de forma, ver Sánchez Medal, Núm. 24, Pág. 63.

busca de, la "forma", por tratarse de una acción para elevar a la formalidad debida un contrato donde se omitió.

Por otro lado nuestro más alto tribunal nombra como "proforma o pro forma": la acción proveniente del artículo 2232 del Código Civil, como se desprende la tesis que se transcribe a continuación, de entre otras:

Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: VII Junio
Página: 177

ACCIÓN PRO FORMA. ES ELEMENTO CONSTITUTIVO DE ÉSTA, LA EXHIBICIÓN CONCOMITANTE DEL PRECIO ADEUDADO, (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). Para la procedencia de la acción pro forma ejercitada, por ser elemento constitutivo de ésta era necesario e indispensable que el accionante hubiera exhibido concomitantemente con la demanda, el saldo del precio que aún adeudaba. Por ser ese el momento legal oportuno, toda vez que, ello es acorde con el criterio del más alto tribunal de justicia del país, acerca de que, si en una compraventa a plazos, el comprador no exhibe el saldo del precio, menos puede demandar el otorgamiento de la escritura, criterio que acata este tribunal, pues si atento a lo dispuesto por el artículo 1o. del Código de Procedimientos Civiles del Estado, el ejercicio de las acciones requiere, entre otras cosas, de la existencia de un derecho, es evidente entonces que, si el actor ahora tercero perjudicado, no consignó al momento de presentar su demanda la parte del precio de la operación de compraventa que para esa fecha aún adeudaba, carecía del derecho que exige la ley para demandar la escrituración del bien inmueble objeto de tal operación, por no haber satisfecho su precio, ya que no puede fundarse una acción en una causa que todavía no se produce.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 695/87. Salvador Franco González. 27 de noviembre de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: José Antonio Llanos Duarte. Secretario: Francisco Javier Villegas Hernández.

Amparo directo 1081/86. Sucesión de Narciso García Totolapa y María Félix Centeno de García. 14 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Antonio Llanos Duarte. Secretario: Gabriel Montes Alcaraz.

Amparo directo 47/89. Rodolfo Tamez Ardines. 11 de mayo de 1989.
Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arturo González Zárate.
Secretario: Juan Bonilla Pizano.

Amparo directo 97/90. María de Jesús Delgado Arreola y Pedro
Gutiérrez Delgado. 26 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente:
Carlos Arturo González Zárate. Secretaria: Bertha Edith Quiles Arias.

NATURALEZA JURÍDICA

Conforme al estudio que realicé, los más renombrados autores de derecho civil de nuestro país, incluyendo a Borja Soriano, Rojina Villegas, Galindo Garfias y Ortiz Urquidi, entre otros, no hablan de la acción proforma en lo absoluto al hablar de las nulidades, simplemente se olvidan de ella. Sólo se refieren a dicha acción al momento de exponer el tema de la formalidad, que surge eminentemente del artículo 2232 del Código Civil, me resultó simpático, ver como se habla del numeral precedente 2231 y luego se procedía a brincarse al 2233, sin mencionar al artículo 2232, quisiera pensar que esto se debe a que como se mencionó el título V, la acción proforma viene a romper de una manera tan feroz con el esquema tradicional de manejar las nulidades según nuestro código, que los autores estiman que explicar dicha acción requeriría de un estudio particular como el que yo estoy realizando, y no propiamente a un curso de derecho civil donde se estudia la teoría de las nulidades, como tal.

A mayor abundamiento, la acción proforma innovación del código de 1928, reintrodujo a nuestro esquema jurídico, la acción proforma, que viene a ser una excepción difícil de explicar siguiendo el sistema tradicional de manejar las nulidades.

Inclusive la practica de la acción en comento, había quedado abolida, con la promulgación del código de 1884⁶⁷. El licenciado Miguel S. Macedo, en sus Datos critica ferozmente la práctica al referirse a ella de la siguiente manera:

"... El contrato celebrado sin las formalidades externas prescritas por la ley da acción para reclamar el cumplimiento del contrato: esta teoría desvirtúa fundamentalmente los preceptos legales, pues no hace sino alargar un poco el camino

⁶⁷ Ver página 22.

para obtener la ejecución del contrato y autorizar que se llegue a exigir el cumplimiento e una obligación nula, lo cual es un contrasentido..."⁶⁸

Resulta interesante como el renombrado jurista, toca una fibra tan aguda, y con toda razón, ya que a nuestra legislación todavía le hace falta afinar más el concepto de cómo se comporta la acción pro forma contra el esquema de las nulidades.

Si un acto nulo por falta de forma puede hacerse efectivo, ¿entonces qué?

¿NO era nulo o SÍ era nulo?

La respuesta a esta pregunta, es que SÍ, sí era nulo, pero debido a que la nulidad es en esencia una sanción cuyo fin es asegurar la observancia de la norma que sanciona, y como su fin es el de tutelar el bien común, nuestra legislación realizó una innovación, la de validar el acto nulo, sin que esto implique confirmación, ni prescripción, es decir olvidar su nulidad, excepcionarlo, para proteger el bien común; más en ningún momento se sacó a la formalidad de los requisitos de validez del acto jurídico, con esto nuestra legislación reafirma su origen consensualista y reitera el interés del legislador de respetar la autonomía contractual.

Por su naturaleza la acción pro forma viene a ser un caso de excepción, ya que no contraviene la teoría de las nulidades como la maneja nuestra legislación, adoptando a Bonnacase.

Si nosotros realizáramos dicha confrontación diciendo que el acto que adolece de falta de forma, no es nulo, entonces estaríamos empezando una gran controversia, pero sería un grave error, toda vez que el acto aunque sí está afectado de nulidad relativa, vale, por excepción cuando se aplica la acción

⁶⁸ Ver Borja Soriano, Núm. 291bis, Pág. 192.

proforma. sin que esto signifique desechar nuestra doctrina y ley.

Máxime que si enfrentamos una acción o excepción de nulidad *versus* una acción o excepción pro forma, en términos iguales, siempre va a ganar la pro forma (desde luego que se debe demostrar el acuerdo de voluntades y demás).

Es importante por tanto hacer notar, que la acción proforma no contraría, ni desvirtúa como lo dice el Lic. Miguel S. Macedo, nuestros preceptos legales, ya que nosotros proclamamos el principio de la autonomía de la voluntad o de "conservación del contrato"⁶⁹, es decir *pacta sunt servanda* los pactos deben ser obedecidos y *adversum factum suum quis venire non potest* nadie puede ir contra sus propios actos.

Así la acción proforma por naturaleza es una excepción comprendida por la ley, e introducida en ella de conformidad a las disposiciones preliminares del Código Civil que en su artículo 11 textualmente dice " Las leyes que establecen la excepción a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes".

Al respecto resulta interesante el estudio de la siguiente tesis:

Quinta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: LVIII
Página: 22.

CONTRATO INFORMAL, VALIDEZ DEL. Según el artículo 2232 del Código Civil, vigente en el Distrito Federal, cuando la falta de forma produzca la nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable

⁶⁹ Sánchez Medel, Núm. 24; Pág. 63.

cualquiera de los interesados puede exigir que el contrato se otorgue en la forma prescrita por la ley. Este artículo viene a atemperar el rigor de la ley, que sancionaba con la pena de nulidad aquellos contratos que no se habían otorgado con la solemnidad constitutiva que prescribe la misma ley, consagrando la teoría del contrato informal, de acuerdo con la cual, los contratos solo aparentemente preparatorios, a los que las partes atribuyen efectos propios del contrato definitivo correspondiente, y que estrictamente no son otra cosa que el contrato definitivo en formación, al cual sólo falta el requisito de la forma solemne, dan nacimiento a la acción para exigir de la parte que se niegue ha hacerlo, el que se llene el requisito de la solemnidad constitutiva (no una solemnidad con finalidad probatoria), si se celebra sin el requisito de la forma solemne, quedando en un estado de su formación, conforme a la regla general, es nulo; pero cuando las partes no se rebelan contra la ley, manifestando abiertamente que no se proponen cumplir con ella, negándose a reducir un acto a la forma que aquella prescribe, sino que tan sólo aplazan su cumplimiento, resulta demasiado riguroso identificar un convenio de esta naturaleza, con la nulidad jurídica, sin dar oportunidad a los contratantes para formalizarlo; razón por la que, en tales casos, se ha admitido que cualquiera de las partes pueda exigir que el acto se reduzca a la forma solemne prescrita por la ley. Así pues, de acuerdo con la teoría del contrato informal, consagra por el precepto citado del Código Civil vigente, la acción para exigir que un contrato se revista de la forma solemne prescrita por la ley, sólo existe cuando la falta de esa forma produce la nulidad del acto, requiriéndose para la procedencia de la acción, que la voluntad de las partes haya quedado constante de una manera indubitable, y no se trate de un acto revocable.

TOMO LVIII, P g. 226. Pinillos Francisco, Suc. de.- 6 de octubre de 1938.- Cuatro votos.

IMPRESO CON
FALLA DE ORIGEN

FUENTE DE LA ACCIÓN

ARTÍCULOS 2232, 1833 Y DEMÁS RELATIVOS.

Pues bien, la acción pro forma, para exigir la elevación a la forma debida, está consagrada contenida y se ve fundada en el artículo 2232 y se abunda en el 1833, ambos del Código sustantivo, como ya dije en el título que antecede, pero por su relevancia los transcribo a fin de explicar cómo funciona y cómo se pone en ejercicio, a continuación:

"Artículo 2232. Cuando la falta de forma produzca la nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley":

"Artículo 1833. Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario, pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal".

De la simple lectura de los artículos anteriores se deduce que cuando la ley exija cierta forma para un acto, bajo pena de nulidad, ésta podrá ser otorgada de manera forzosa por un juez, cuando concurren las siguientes circunstancias:

- 1) Que el acto haya existido.
- 2) Que la falta de forma produzca su nulidad relativa.
- 3) Que la voluntad de las partes se demuestre de manera:
 - i) Fehaciente, que de fe, que cree convicción.

- ii) Indubitable, que se demuestre fuera de toda duda, la existencia del acto.

Al respecto destaca la siguiente ejecutoria:

Quinta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: LVIII
Página: 226

CONTRATOS NULOS POR FALTA DE FORMA, EXISTENCIA DE LOS. Dados los términos en que está redactado el artículo 2232 del código civil vigente en el distrito federal, el legislador no quiso autorizar a los juzgadores para resolver sobre la existencia del acto al que falta la forma solemne, sino que tan solo los faculto para verificar que la voluntad de las partes consta de una manera indubitable, y para condenar en tal supuesto al demandado, a otorgar el acto en la forma prescrita por la ley; es decir, la acción que nace de un contrato informal, para exigir que el acto se revista de la forma solemne, supone la existencia de dicho contrato informal, consistente en una manifestación de la voluntad de las partes que consta de manera indubitable, aunque no en la forma prescrita por la ley; lo cual excluye la posibilidad de que en tales casos, el juzgador tenga por acreditada la existencia del contrato, al que falta la solemnidad, por medio de inferencias o presunciones, ya que entonces no cabe decir que el acto consta de manera indubitable, sino que su existencia se comprobó en determinada forma, lo que supone la declaración previa sobre la existencia y términos del contrato informal correspondiente, cosa que no ha querido el legislador.

Rangel Pinillos Francisco, Suc. De. Pág. 226 Tomo LVIII. 6 De Octubre De 1938. Cuatro Votos.

- 4) Que no se trate de un acto revocable (o no se excepcionen con tal hecho, por tanto consintiendo).

Pero, al mismo tiempo, mientras el acto no revista la forma debida no será válido, lo cual refuerza el hecho de que se trata de una acción para el otorgamiento de forma y no para la

**FALTA
PAGINA**

88

ACCIÓN REIVINDICATORIA CONCURRENTES CON LA ACCIÓN DE OTORGAMIENTO DE ESCRITURA. CASO EN QUE SE CONSIDERA PROBADO EL TÍTULO DE PROPIEDAD. En el caso de que la quejosa ejercite en forma simultánea la acción personal de otorgamiento de escritura pública de contrato de compraventa y la real reivindicatoria, si al confrontarse el título en que funda su acción la actora (cuya elevación a escritura pública solicitó) y el título exhibido por la demandada, se llega a la conclusión que aquél es mejor que éste y apto para demostrar la propiedad del inmueble, debe tenerse por acreditado el primer elemento de la acción reivindicatoria, sin que pueda aducirse que ésta no puede prosperar, en razón de que el título de la actora sólo puede derivar de la sentencia, en que se resuelva favorablemente la acción de otorgamiento de escritura.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 498/88. Flora Teódula Corona Pérez. 14 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zañata. Secretaria: María Guadalupe Herrera Calderón.

En otro orden de ideas es importante hacer mención que la acción proforma está reconocida en cuanto al alcance que tiene en relación a terceros, y debido a la importancia que tiene es reconocida por el:

"Artículo 3043. Se anotarán previamente en el Registro Público:

...III. Las demandas promovidas para exigir el cumplimiento de contratos preparatorios o para dar forma legal al acto o contrato concertado, cuando tenga por objeto inmuebles o derechos reales sobre los mismos;

Es importante para mí hacer notar en este momento, que de aquí en adelante al hablar en este estudio de la acción proforma, se debe entender que se queda probada la existencia del contrato, puesto que como se desprende de lo antes visto,

de no demostrarse la existencia del acuerdo de voluntades, no sólo el contrato queda nulo, sino inexistente o nulo absoluto, que como ya se vio en el título IV del capítulo que antecede, se equipara en nuestra legislación.

Título II

EJERCICIO DE LA ACCIÓN PRO FORMA

La acción proforma, funciona al accionar el derecho consagrado en artículo 27 del Código de Procedimientos Civiles, mismo que es autoexplicativo al decir:

"Artículo 27. El perjudicado por falta de título legal tiene acción para exigir que el obligado le extienda el documento correspondiente".

Con relación a la aplicación de la fracción III del artículo 517 del mismo ordenamiento, que en su parte conducente dice:

"Artículo 517. Si la sentencia condena a hacer alguna cosa, el juez señalará al que fue condenado un plazo prudente para el cumplimiento, atendidas las circunstancias del hecho de las personas.

Si pasado el plazo el obligado no cumple, se observarán las reglas siguientes:

III. Si el hecho consiste en el otorgamiento de algún instrumento o la celebración de un acto jurídico, el juez lo ejecutará por el obligado, expresándose en el documento que se otorgó en rebeldía."

APUNTES PRÁCTICOS DE LA ACCIÓN PROFORMA EN REFERENCIA A ALGUNOS CONTRATOS CIVILES Y A LA JURISPRUDENCIA

- a) Promesa de contrato. resulta interesante que varias ejecutorias pronunciadas por la autoridad de amparo. se refieran a la duda existente. en cuanto a que. si para el caso concreto se debe demandar la acción proforma para hacer efectiva una promesa de contrato. cuando. al no haber una omisión en la forma que debe revestir el contrato (de promesa). lo que se está demandando en realidad es la ejecución forzada de contrato de promesa. aunque lógicamente el Juez. va a valorar si el contrato existió o no. pero sólo como un presupuesto para condenar a la celebración del contrato prometido en ejecución de la obligación contraída y conforme a la acción que establece el artículo 2247 del código sustantivo. aunque en realidad esta diferencia es más doctrinal. ya que en la práctica estamos a lo enunciado por las dos tesis que transcribí en el título anterior.

Sexta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: LVII, Cuarta Parte
Página: 124

PROMESA, CONTRATO DE. Es equivocado el planteamiento de una demanda para exigir "la formalización del contrato de compraventa, y por ende su elevación a escritura pública", cuando no tratándose de un contrato informal definitivo de compraventa al que le faltara para su validez el revestimiento de la forma requerida por la ley (escritura pública), sino de un contrato preliminar, el actor sólo pudo exigir la celebración del contrato definitivo conforme a los términos y condiciones previstos en el referido contrato preliminar.

- b) **Compraventa:** este tipo de contrato se perfecciona por la concurrencia de voluntades y el precio, sin requerir otra formalidad, pero existe algo interesante, aun siendo la compraventa consensual por naturaleza, es en este tipo de contrato donde la acción proforma tiene su mayor uso, toda vez que entra en juego cuando el objeto material es un inmueble, debido a que la formalidad que la ley exige para su enajenación es de otorgarse en escritura pública, cuestión costosa y llena de requisitos para poder celebrarla ante notario público, por lo que mucha gente la celebra sólo por escrito.
- c) **Permuta:** no existe mucho problema en cuanto a este tipo de contrato porque por lo general se realiza con bienes muebles, y las partes comúnmente se entregan simultáneamente los bienes a permutar, mas cuando se trata de permutas sobre inmuebles, al ser éstas poco comunes, las partes por lo general le dan una forma escrita, por lo que de nuevo no se ejerce la acción proforma, sino la de cumplimiento forzoso de contrato.
- d) **Donación:** es interesante la controversia que se ha suscitado en cuanto a la necesidad de forma para este tipo de contrato, sin perjuicio de que en la especie este contrato es por naturaleza revocable. Al respecto transcribo las siguientes ejecutorias, debido a su relevancia.
-

DONACIÓN. CONTRATO DE. LA FALTA DE FORMA ESCRITA NO IMPLICA SU INEXISTENCIA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ). Si bien es cierto que el artículo 2173 del Código Civil de esta entidad, establece que la donación de bienes cuyo valor excede de mil pesos (equivalente a un nuevo peso) deber hacerse constar en escritura pública, sin embargo, la falta de ésta es insuficiente para considerar como inexistente la donación hecha verbalmente, pues de acuerdo al diverso artículo 2169, este contrato se perfecciona desde que el donatario acepta y hace saber la aceptación al donador, o sea, se trata de un contrato de carácter consensual, de aquellos que se perfeccionan con el simple acuerdo de las partes; uno al ofrecer en donación el objeto, y el otro, al aceptarlo. En consecuencia, la ausencia de forma prevista por la ley sólo da lugar a que cualquiera de las partes pueda exigir de la otra que la donación se haga constar por escrito, subsanándose una omisión que no es obstáculo para que surta sus efectos legales, mas de ninguna manera puede por ello considerarse inexistente.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 183/93. Carlos Colunga Dávila. 24 de junio de 1993.
Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltazar Alvear. Secretario:
Guillermo Salazar Trejo.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XI-Febrero

Página: 245

DONACIÓN. LA FORMA ESCRITA, SALVO EL CASO DE EXCEPCIÓN CONTEMPLADO EN LA LEY, CONSTITUYE UN REQUISITO DE EXISTENCIA DEL CONTRATO (CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE PUEBLA PROMULGADO EL DIEZ DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS UNO). De los artículos 2455, 2456, 2457 del Código Civil para el Estado de Puebla abrogado, se infiere que el legislador estableció la forma escrita en la donación como un requisito de existencia del contrato salvo la relacionada con muebles, cuyo valor no excediera de cien pesos e inclusive, tratándose de bienes raíces, preceptuaba que deberían constar en escritura pública, además, deberían estar inscritos en el Registro Público de la Propiedad para que produjeran efectos jurídicos contra terceros. Esta exigencia encuentra su justificación, en que a través de ese contrato, el donador pierde un bien sin compensación alguna y, por lo mismo, es necesario verificar que su voluntad fue absolutamente cierta y

libre. A este respecto, el tratadista Manuel Mateos Alarcón en su obra intitulada "Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal", comentando una disposición análoga (contenida en el abrogado Código Civil para el Distrito Federal de mil ochocientos setenta), dice: "lo cierto es que la forma solemne requerida para las donaciones es tradicional y se ha establecido en odio a ellas por la suma importancia que, antes de ahora, se le ha dado a la conservación de los bienes en las familias y para hacerlas menos frecuentes". Es decir, se trata de un caso de excepción en que la forma escrita se eleva al rango de solemnidad.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 405/92. Leonor Peralta Sánchez y otros. 8 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretaria: María Guadalupe Herrera Calderón.

Sexta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomos: LIII, Cuarta Parte

Página: 56

DONACIÓN. FORMALIDADES DEL CONTRATO DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN). Si bien conforme a los artículos 2193, 2194 y 2197 del Código Civil, la donación de bienes inmuebles se debe hacer por escrito, la falta de éste no es suficiente para considerar ineficaces las donaciones que se hagan verbalmente, pues de acuerdo con el artículo 2192, la donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación del donador. El contrato de donación es de los que se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes, de donde, tratándose de una donación sobre bienes inmuebles, hecha verbalmente, las disposiciones de los artículos 2193, 2194 y 2197 citados sólo dan lugar a que se considere que cualquiera de las partes puede exigir de la otra que el contrato verbal se eleve a la forma escrita, y si esa otra parte se niega, el juez podrá otorgar en su rebeldía el respectivo documento, todo esto en virtud de lo que también disponen los artículos 1690 y 1691 del Código Civil, entendiéndose que la disposición en contrario, del último de dichos preceptos, está contenida precisamente en el artículo 2192 del ordenamiento mencionado, pues si conforme al de la donación es perfecta desde que el donatario la acepta y la hace saber el donador, a partir de entonces es cuando empieza a surtir sus efectos legales, de manera que la forma escrita, no es un requisito *ad solemnitatem*, sino sólo *ad probationem*.

Amparo directo 3295/59/1ra. Esther García Bermúdez de Lucio. 23 de noviembre de 1961. 5 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XII-Septiembre
Página: 218

DONACIÓN, CONTRATO DE. NO ES UN ACTO SOLEMNE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ). No puede considerarse que la donación sea un "contrato solemne", ya que legalmente no existen propiamente, sino acaso los actos solemnes. Efectivamente, no deben confundirse las solemnidades que revisten algunos actos jurídicos, como el matrimonio, con la forma de los contratos, pues las primeras se refieren a manifestaciones o expresiones que sacramentalmente deben cumplirse, y que por lo mismo, deben constar por escrito invariablemente, en tanto que las segundas son sólo la manera escrita en que se traduce el acuerdo de voluntades en las que no hace falta, incluso, llamar al contrato por su nombre específico, o llamarlo por uno equivocado, según se desprende de la jurisprudencia número 517 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1988 que dice: "CONTRATOS, INTERPRETACIÓN DE LOS. La naturaleza de los contratos depende, no de la designación que le hayan dado las partes, que puede ser errónea, sino de los hechos y actos consentidos por las mismas, en relación con las disposiciones legales aplicables atenta la regla de interpretación del Código Civil vigente: si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecer ésta sobre aquellas'."

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 183/93. Carlos Colunga Dávila. 24 de junio de 1993.
Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltazar Alvear. Secretario:
Guillermo Salazar Trejo.

-
- e) Mutuo, en este caso y debido a la naturaleza de este contrato, el mutuante siempre busca garantizar su préstamo, por lo que es poco común que el contrato no revista la forma debida, pues ¿Quién presta a la palabra una suma importante de dinero?

Quinta Época

Instancia: Sala Auxiliar
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: CXVI
Página: 915

MUTUO, CONTRATO DE (LEGISLACIÓN DE JALISCO). Si bien es cierto que el artículo 2302 del Código Civil establece que el contrato de mutuo deber constar siempre por escrito, también lo es que esa formalidad no es esencial para la validez del contrato, sino que debe entenderse que es un requisito para los efectos de la prueba de la celebración del acto, dado que no se trata de un contrato solemne cuya existencia dependa de la forma; y si la prueba que sirve de base a la sentencia reclamada es precisamente un documento en el que por escrito se consigna la obligación, resulta que aún cuando pudiera pensarse que el contrato es nulo por falta de forma, esa nulidad sería de carácter relativo, y traería como consecuencia, de acuerdo con el artículo 2159 del ordenamiento citado, la obligación de las partes de restituirse lo que hubieran recibido a virtud del acto anulado; de manera que aún en ese caso, la actora tendría derecho a que se le hiciera la devolución de la suma prestada.

Amparo civil directo 6539/47. Pérez viuda de Aguilar Antonia. 20 de febrero de 1953. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela. La publicación no menciona el nombre del ponente.

- f) Arrendamiento, en la práctica es muy sencillo probar la existencia del mismo debido a su tracto sucesivo, al pagarse la renta mensualmente, no hay mucho que alegar fuera de que se tratase de una compraventa, aunque muchos arrendadores no le piden al arrendatario que les firme documento alguno con motivo del arrendamiento. Cabe aclarar que debido a la existencia del juicio de controversia de arrendamiento y atendiendo a que la forma no es un requisito indispensable comúnmente la gente no tiene la necesidad de demandar la formalización del contrato.
-

Sexta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: II, Cuarta Parte
Página: 23

ARRENDAMIENTO. NULIDAD POR FALTA DE FORMA (CUMPLIMIENTO VOLUNTARIO). Un contrato de arrendamiento cuya renta pasa de cien pesos anuales, debe celebrarse por escrito; si no se llenó esta formalidad, pero las partes cumplieron voluntariamente dicho contrato, tal cumplimiento extinguió la acción de nulidad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2234 del Código Civil.

Amparo directo 1996/57. Heriberto Conrado Meili. 30 de agosto de 1957. Mayoría de 3 votos. Ponente: José Castro Estrada. Disidentes: Mariano Ramírez Vázquez y Gabriel García Rojas.

Sexta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XLIV, Cuarta Parte
Página: 66

ARRENDAMIENTO, SU FALTA DE FORMALIDAD ESCRITA. Si bien es cierto que de conformidad con el artículo 2228 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales la falta de formalidad escrita de un contrato produce su nulidad relativa, o ineficacia, como es más técnico decir, no es menos cierto que tal falta de formalidad no impide que de acuerdo con el artículo 2227 del propio ordenamiento, dicho contrato produzca positivamente sus efectos, cuando ha habido cumplimiento voluntario de las partes, adelantando el inquilino la renta y poniendo el arrendador a disposición de aquél el departamento materia del contrato.

Amparo directo 3046/60. Julián Avila de los Reyes. 3 de febrero de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Castro Estrada.

- g) Comodato. no hay aplicación de acción pro forma en este tipo de contrato, toda vez que se trata de un contrato revocable, así como consensual, al respecto es pertinente transcribir las siguientes tesis:
-

Sexta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: LXXV, Cuarta Parte
Página: 54

COMODATO, FORMALIDADES DEL CONTRATO DE. El comodato es un contrato consensual, por lo que para su validez no precisa que el consentimiento se manifieste en forma escrita, pudiendo ser expreso o tácito.

Amparo directo 7970/61. Jesús Cuevas Sánchez. 26 de septiembre de 1963. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XII Diciembre
Página: 842

COMODATO. SE ACREDITA CON LA PRESUNCIÓN QUE RESULTA DE LA CONFESIÓN FICTA, SI NO HAY PRUEBA EN CONTRARIO. La confesión ficta puede servir de base para tener por acreditados los hechos de la demanda y para tener por demostrada la existencia de un contrato verbal de comodato celebrado entre las partes, sin que sea menester que el demandado tenga obligación de acompañar un documento en el que funde su pretensión, si se tiene en cuenta que el contrato de comodato es consensual y su existencia no depende de la forma, de tal manera que puede ser demostrada durante el curso del juicio, a través de la prueba presuncional lo que se apoya en lo dispuesto en los artículos 2497 del Código Civil y 281 del Código de Procedimientos Civiles; debiendo tenerse en cuenta que si la demandada deja de comparecer a absolver posiciones y es fictamente declarada confesa de éstas, y si en contra de la presunción que engendra la confesión ficta no se ofrece prueba en contrario, ello hace eficaz aquella probanza para tener por acreditada la relación contractual de comodato.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 5743/93. In,s Herrera Lozano. 12 de noviembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Guillermo Campos Osorio.

- h) En los siguientes contratos no se admite la acción proforma, debido a su naturaleza consensual, así como por el tipo de objeto: Contrato de depósito; contrato de

mandato: contrato de prestación de servicios profesionales; contrato de obra a precio alzado; contrato de transporte; contrato de hospedaje.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN PRO FORMA

En cuanto a la procedencia de dicha acción es importante hacer notar que el para que el juez declara que la acción pro forma quedó probada en juicio, y por tanto que fue procedente; el actor debe demostrar a través de todas las pruebas que tenga a su alcance y de una manera fehaciente e indubitable la voluntad de las partes. Cuestión que presenta dos dificultades básicas:

- I. Que se demuestre si las partes querían contratar (existencia del acto); y
- II. Que se demuestre a qué querían obligarse.

Por esto podemos decir, que si la existencia del acto es un presupuesto del acto, también resulta que es indivisible con las obligaciones a las que querían llegar las partes en dicho contrato.

Esto se debe a que si se demuestra que las partes si contrataron, entonces ya se puede indagar en cuanto a que contrataron o a que se obligaron, pero en contrario sentido, si se demuestra que las partes no tenían voluntad de contratar, entonces deja de tener sentido el indagar respecto a que se obligaron.

Esto es, ¿A qué se estaban obligando las partes?, y no sólo ¿Se obligaron o no?

Es muy importante que para el juzgador quede demostrado de manera indubitable, por tanto fehaciente y fuera de toda duda, no solo que las partes querían contratar, como lo expone el artículo 1833, sino a que querían obligarse con exactitud.

Para la demostración de dicho acto, como ya se vio, se admiten absolutamente todas las pruebas de que puedan

valerse las partes, pero en mi opinión se debe omitir en la medida de lo posible el uso de presunciones, y tratar de atenerse a los hechos que realmente sean indubitables.

En este sentido nuestro más alto tribunal a tenido a bien establecer el siguiente criterio, que creo es prudente en este momento transcribir, por su relevancia y relación con el tema en estudio:

Quinta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XCIII
Página: 2477

COMPRAVENTA, ACCIÓN SOBRE OTORGAMIENTO DE LA. EN EL DOCUMENTO PRIVADO CORRESPONDIENTE. De lo dispuesto por los artículos 1833, 1834, 2228, 2232, 2249, 2316 y 2317 del Código Civil del Distrito Federal, principalmente del primero y del cuarto de esos preceptos, se llega a la conclusión de que para ejercitar la acción sobre otorgamiento de un contrato de compraventa, en el documento privado correspondiente, es indispensable que exista un principio de prueba por escrito, respecto del convenio concertado. En efecto, el citado artículo 2232 establece que cualquiera de los interesados en un convenio que adolezca del vicio de nulidad, por la forma de hacerlo constar, puede exigir que el acto que se dice constituye tal convenio, se otorgue en la forma que previene la ley, siempre que la voluntad de las partes haya quedado constante, de una manera indubitables; y debe estimarse que para que se llene el requisito de este precepto, es necesaria la prueba preconstituída, o por lo menos, un principio de prueba por escrito.

Amparo civil directo 2842/45. López Fernando. 24 de octubre de 1946. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Hilario Medina. La publicación no menciona el nombre del ponente.

En conclusión, no solo se requiere saber si las partes se obligaron, sino a que se obligaron.

CAPÍTULO CUARTO

Título I

PROBLEMA DE DEMOSTRAR LA EXISTENCIA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES

¿EXISTIÓ O NO EL ACTO Y CÓMO?

Cuando hablo de la problemática que existe al ejercitar la acción proforma, me refiero en esencia al riesgo, al peligro de hacer una injusticia.

Cuando el legislador creó la acción en comento, y le dio la fuerza legal para poder ser un caso de excepción a toda la teoría de las nulidades, es decir, la facultad de olvidar la nulidad y hacerla a un lado, lo hizo, como ya expliqué en capítulos anteriores, con el fin de proteger el bien común, salvaguardar la libertad contractual, en perjuicio de la formalidad y de la seguridad que viene con ésta.

Me doy cuenta y lo digo de antemano, que el peligro que se corre de hacer alguna injusticia, existe como constante en todo juicio y al ejercitar toda acción, pero mi deber al hacer este trabajo es el de tratar de minimizar ese riesgo en la medida de lo posible, de ahí lo siguiente:

Cuando se le presenta a un juez un documento privado como base de la acción proforma, el juez no sabe, ni le consta si se trata de un documento apócrifo o si es en esencia un documento que sí contiene la voluntad de las partes, al cuál sólo le falta la forma exigida por la ley.

El riesgo de que el juez se equivoque y decrete válido un contrato leonino o apócrifo, o viceversa, que decrete un contrato informal, como inválido está presente eternamente, en atención a que por su sola naturaleza todo juicio debe basarse para su resolución en la litis y por tanto en las pruebas que aparezcan en autos, las cuales mayormente son ofrecidas por las partes, así como en la experiencia del juzgador.

En conclusión, el planteamiento del problema que presento, es el de cómo fortalecer la justicia o bien común, al evitar que se juzgue erróneamente, sin vulnerar el bien común, ni a nuestra legislación que proclama la autonomía de la voluntad como ley suprema en los contratos. Tema que en mi opinión es de gran relevancia, debido a que la acción proforma sirve como excepción a todas las reglas existentes de nulidad.

Lo anterior se ve reforzado por el hecho de que la forma es el requisito exigido por el derecho para reconocer un negocio como válido o existente, y por lógica si el derecho pretende respetar la validez del acto cuando la omisión sea de forma nada más, el hecho está en que estamos en presencia de un juicio no sólo de validez, sino de existencia, y pudiere darse el caso, como se ha visto en la práctica que debido a una carencia de elementos legales la apreciación por parte del juez puede tender a cometer injusticias: como decretar la elevación a escritura de un negocio que en realidad no existió, o por el contrario no reconocer un negocio que en realidad sí tuvo cabida.

Título II

VALORACIÓN EN AUSENCIA DE FORMA, LA PRUEBA IDÓNEA POR NATURALEZA

Cuando al juzgador se le presenta cualquier demanda basada en una relación contractual, como base de la acción y sin excepción (amén que sea consensual) se debe acompañar el documento donde se consignan las obligaciones de las partes, es decir, el contrato base de la acción. Así como las pruebas para acreditarla, luego entonces, el juzgador revisa como presupuesto de la acción cuáles fueron las reglas a aplicar entre las partes, tanto las consignadas en el documento, como las provenientes de la ley, para ver si existió o no una infracción a las mismas, y posteriormente valorar si existió incumplimiento, mora, etc.

Pero desgraciadamente cuando se le presenta un asunto donde se ejercita la acción proforma, el juez no sólo debe realizar todo el trabajo mencionado en el párrafo anterior, sino que debe inferir cuáles eran las obligaciones a las que las partes se quisieron atener, sin tener a la mano el elemento más básico, importante y creador de convicción, es decir, el documento donde se consagran las obligaciones de manera optima, el contrato (la forma).

Entonces qué pasa si por ejemplo se está en presencia de un asunto donde está acreditada la entrega de dinero a cambio de la posesión de un inmueble, entonces, el juez deberá de decidir ¿hay compraventa, o arrendamiento?

Conforme las normas establecidas, él deberá desechar la acción proforma, debido a que no se logra la demostración

fehaciente e indubitable de la voluntad de las partes, pero en el caso que nos ocupa, podría estar haciendo una injusticia al desestimar una acción cuando está totalmente demostrado que sí existió concurrencia de voluntades, lo que no se supo fue a que arreglo querían llegar.

En virtud de lo anterior, es claro que para que el juzgador pueda tomar su decisión, él deberá forzosamente hacer uso de todos los elementos de prueba a su alcance con el fin de realizar una decisión congruente.

Pero, ¿qué significa juzgar en ausencia de forma? Para responder a tal pregunta, hay que ver que efectos tiene la misma.

El gran jurista Bonaccase dijo "la forma es al contrato, lo que el cuño a la moneda", en efecto la forma no deja dudas en cuanto al alcance del contrato.

En mi estudio he indagado que es la forma para llegar a las siguientes conclusiones:

- La formalidad es la prueba idónea y preconstituida, para acreditar la naturaleza y funcionamiento del contrato, así como sus efectos y alcances.
- La forma, es sin duda el primer principio de ejecución (como se verá más adelante), ya que la primera etapa luego del acuerdo de voluntades es la de plasmar lo acordado en un papel, para que "no se olvide".
- La forma es la manera que nuestra sociedad ha adoptado para plasmar los contratos que por su relevancia no pueden dejarse a la sola palabra, y por ende ayuda al bien común (aunque lo limita en otro sentido).

- La forma, permite a terceros, conocer el estado contractual que guarda determinado objeto o relación.
- La forma facilita las operaciones civiles y mercantiles repetitivas y comunes, y dificulta las de otra especie.

Con lo anterior, se pone de manifiesto que la forma es un elemento determinante para poder juzgar los alcances y efectos de un convenio, y lo difícil que resulta juzgar en su ausencia.

Título III

PROBLEMA DE LOS PRINCIPALES ELEMENTOS DE PRUEBA PARA CREDITAR LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

Una realidad que cada vez se hace más patente en nuestro país, es la facilidad con que se manipulan a la conveniencia de las partes las pruebas en juicio. Con la consecuencia de afectar la decisión del juzgador de manera inequitativa e inclusive corrupta, tal es el caso de:

a) LA PRUEBA PERICIAL, es bien sabido que existen peritos que dictaminan a favor de la parte que les ofrezca una compensación económica.

El problema que existe en referencia a la proforma, es que un perito corrupto, vamos a decir en grafoscopia, podría dictaminar que la firma que calza un documento apócrifo corresponde a la firma del demandado.

b) LA PRUEBA TESTIMONIAL, es bien sabido que existen muchos casos en que los testigos favorecen a la parte que los ofreció e inclusive que hay gente que se presta para testificar sobre cosas que no saben, ni les consta.

El problema que surge aquí en relación con la proforma, siguiendo el orden de ideas del ejemplo anterior, es que un documento apócrifo, cuyas firmas han sido valoradas por un perito corrupto, mismo que dictamina que sí corresponden al demandado, con relación a dos testimoniales (aún fueren de testigos vendidos) favorables: pueden tener como

consecuencia, como indudablemente se da en la práctica, de que un documento apócrifo sea declarado válido por un juez, en detrimento de la seguridad jurídica, tanto del demandado, como de la sociedad.

TEJES CON
FALLA DE ORIGEN

Título IV

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Como ya se vio, debe de exigirse mayor certeza para decretar que la acción pro forma ha sido procedente, se debe de indagar más en el fuero interno, esto es en la causa que llevó a las partes a contratar, y en los principios de ejecución que haya tenido el acto en sus inicios, como se verá más adelante; esto para dar más seguridad a nuestro sistema jurídico, sin limitar la autonomía contractual.

El problema de determinar si un acto es válido, no debe de dejarse al desamparo de pruebas como la pericial o testimonial que desgraciadamente pueden ser compradas y vendidas, sino que debe exigirse un mayor número de elementos de convicción para poder decretar procedente la acción proforma, lo anterior como ya dije sin perjudicar nuestro ideal de libertad contractual o autonomía de la voluntad.

Como resultado de esto y como se verá en las páginas subsiguientes, realizo una propuesta para fortalecer nuestro sistema legal, con una modificación muy simple a nuestra legislación, que tiene el fin de proteger el bien común, y reforzar dos aspectos: El de dar mayor fuerza a las transacciones formales, de manera que se facilite el comercio; así como el proteger las operaciones informales, de manera que el interés de las partes no quede desamparado y se vulnere la libertad contractual.

CAPÍTULO QUINTO

Título I

SOLUCIÓN PROPUESTA PARA INCREMENTAR LA SEGURIDAD DEL ORDEN JURÍDICO SIN LIMITAR LA LIBERTAD CONTRACTUAL

A simple vista el modo más sencillo para incrementar la seguridad contractual, aunado al beneficio de facilitar las transacciones y la seguridad jurídica, y por ende el bien común, vendría de reconocer en derecho sólo figuras jurídicas conocidas y con cierta formalidad, y descartar las que carecieran de forma que es para un contrato "lo que el cuño a la moneda"⁷⁰, para hacer esto, una idea sería derogar la acción proforma, y dejar que únicamente los contratos legalmente celebrados tengan eficacia jurídica, tal y como lo hizo el código civil de 1884, de este modo se acabaría el problema de decretar válidos contratos apócrifos, pero, también se destruiría la libertad contractual, por lo que no debe hacerse, por motivo alguno.

La manera que yo propongo para incrementar la seguridad del orden jurídico, dando como consecuencia el fortalecimiento del bien común, es muy simple y consiste en ampliar los requisitos para poder decretar procedente la acción proforma, de este modo, se crea mayor seguridad para la sociedad, y se fortalece el bien común respetando la autonomía de la voluntad de los contratantes.

⁷⁰ Ver página 106.

Más para lograr esto, se requiere que la ampliación de los requisitos existentes en la actualidad para decretar procedente la acción proforma, y que esta ampliación señale requisitos que sean simples, lógicos y congruentes, para que no se conviertan en una limitante, ni entorpezcan el ejercicio de la acción, es decir se trata solamente de esclarecer o ampliar más la acción, sin introducir elementos nuevos, que desnaturalicen la acción, ya complicada de por sí.

Por esto la solución que propongo se basa en una idea muy simple, la forma para nuestro derecho es simplemente una prueba preconstituida y un primer principio de ejecución del acto. La forma ya no es un principio mágico como en Roma, en la modernidad debemos de ver la forma como un elemento de prueba idóneo, más no como una solemnidad.

Para poder realizar la modificación que propongo, se deben estudiar cuales son los elementos que requiere el juez analizar de manera profunda, para decretar procedente la acción en comento.

Para hacerlo se deberá tener en cuenta, como se verá más adelante, dos cosas a saber:

- a) El estudio de la causa o motivo determinante del contratante de manera autónoma, esto es porque quiso contratar.
- b) El estudio de los principios de ejecución que en su momento mas primitivo haya tenido el acto, incluyendo el consistente en el acuerdo invalido.

EL ESTUDIO DE LOS PRINCIPIOS DE EJECUCIÓN QUE HAYA TENIDO EL ACTO.

El estudio de los principios de ejecución que haya tenido el acto, no es otra cosa que la simple revisión de los actos que hayan realizado los contratantes, luego del acuerdo de voluntades, poniendo especial énfasis en la etapa más joven de vida del contrato donde las partes tienen conductas consecuentes con lo que contratan y debido a que en etapas posteriores las partes pueden realizar muchos actos previos a juicio y en preparación a éste, actos que no tienen el mismo valor para conocer los verdaderos efectos que las partes querían dar al acto.

Es por esto, que los principios de ejecución son de vital importancia para esclarecer la voluntad de las partes, principios de entre los cuales destacan, por ejemplo, el tomar o no la posesión de un inmueble, el realizar obras o mejoras, el pago de impuestos o derechos, etc.

Por ejemplo, Isaac toma posesión de un inmueble, paga el teléfono, la luz, y lo pinta de color rosado con verde, y en otro caso Sally toma posesión de un inmueble paga los impuestos prediales que adeudaba la propiedad y la demuele, pasan 5 años antes de que alguien le reclame; es lógico pensar ateniéndonos a los principios de ejecución, que en el primer caso se podría tratar de un contrato de arrendamiento, donde el inquilino tiene mal gusto, más en el segundo caso, sería lógico pensar que estamos en presencia de un contrato de compraventa, ya que no es común, ni lógico que alguien demuela un inmueble que no se de su propiedad, pague impuestos atrasados y que nadie le diga nada en 5 años.

Es importante decir en este momento que el primer principio de ejecución, por otra parte es la forma que se le da al acto,

pues es ella el primer resultado de un acuerdo serio de voluntades, ya que de tratarse de un acuerdo de broma o de otra índole, éste no llegaría a establecerse de modo formal, como ya dije en el título II del capítulo que antecede, pues no se dejaría a la memoria o a las palabras un trato serio.

Pero también es muy importante saber, él porqué no se estableció la forma, ya que esta actitud tiene una gran relevancia, para conocer el fin o motivo determinante de la voluntad, esto es:

Por ejemplo, Salvador vende a Jaime, un campesino, un terreno para siembra, para dicha enajenación la ley establece como requisito la Escritura Pública, pero el pagar las escrituras es muy costoso para un agricultor, mismo que por falta de recursos y conocimiento, puede quedarse contento con un documento privado, ya que pagar las escrituras, sería muy oneroso.

Es muy indicativo el ejemplo en cuanto al porqué no hizo escrituras, y resulta lógico debido a la persona, su situación económica y su educación, así como el siguiente ejemplo.

Un alto funcionario adquiere de una persona una casa en la colonia Bosques de las Lomas, en un millón de dólares americanos, y establece todo en un contrato privado, pasan siete años y se presenta para formalizarlo.

La lógica me dice que no es normal este asunto, ¿cómo un alto ejecutivo deja de escriturar? Máxime que por su posición conoce la importancia que las escrituras tienen, o ¿Será que no pudo por falta de recursos?, ¡Luego de pagar un millón de dólares; No, esto no es lógico.

La forma es el primer principio de ejecución del acto, es la prueba idónea, la más relevante. Pero también lo es el estudio del ¿por qué se omitió la misma?

Por otro lado, cuando las partes contratan, lo hacen con un motivo determinante y un fin, esto es una constante universal, nadie contrata porque sí.

EL ESTUDIO DE EL MOTIVO DETERMINANTE O FIN DE LOS CONTRATANTES. (CAUSA)

Como ya dije, nadie contrata porque sí, todos lo hacen porque tienen algún interés, ya sea moral, intelectual o económico.

Este motivo, o fin, es denominado por la doctrina de la causa, y es recogido por nuestra legislación en el artículo 1795 fracción III, dándole un nuevo nombre, ya no causa, sino motivo determinante o fin de la declaración de voluntad.

Cuando un asunto donde se ejercita la acción proforma, es llevado ante la competencia de un juez, éste tiene conocimiento de todos los hechos que rodean al acto y por tanto debe apreciarlos en su conjunto; pero especialmente si se trata del ejercicio de la acción en comento, el juez debe poner especial hincapié en él "¿porqué?" Contrataron las partes, es decir, en la causa, fin o motivo determinante de la voluntad.

Es por eso que su estudio adquiere especial relevancia al tratarse de un asunto donde no hay formalidad y por tanto se desconoce la naturaleza, funcionamiento, efectos y alcances que las partes querían otorgar al contrato y como éste interactúa con otros preceptos legales.

Para realizar ese estudio el juez debe poner especial interés en lo tocante a la causa impulsiva en relación con la causa final, que como ya dije en el capítulo segundo del presente estudio, no es otra cosa que:⁷¹

- "La final, definida por Bonnacase "es el fin abstracto, inmediato, rigurosamente idéntico en cada categoría de

⁷¹ Ver Capítulo segundo, Título tercero, página 51 in fine.

contrato, que en forma fatal y necesaria se proponen las partes al contratar y que también fatal y necesariamente se desprende de la naturaleza del contrato"⁷²

- ▷ La impulsiva, que es el fin personal del sujeto que lo motiva a contratar, es extrínseca porque no pertenece al negocio, sino al fuero interno o psicológico."

Asimismo, si bien es cierto que conforme a nuestra legislación el juez está autorizado para indagar sobre la motivación de los contratantes, tan solo puede hacerlo como elemento de apreciación, ya que carece de elementos para fundar sus apreciaciones, y por ende carece de posibilidades para fundar su dicho y relacionarlo con otros mandatos.

Es decir, no hay sanción si no existe motivo o fin, cosa que podría variar al tratarse del ejercicio de la acción proforma de existir dentro del propio código sustantivo, un apartado distinto donde se postulara el principio por sí solo.

El concepto de fin o motivo determinante, es decir el concepto de la causa impulsiva en relación con la final, sirve como una herramienta clave para desentrañar la motivación del contratante y por ende sería positivo que se realizaran modificaciones tendientes a obligar al juzgador a realizar un estudio de la motivación del contratante no sólo para el caso de la acción proforma, sino para cualquier otra.

Reitero lo dicho en el capítulo segundo en referencia a que en mi opinión personal, el concepto de "causa" debería evolucionar para convertirse en un elemento independiente a lo que nuestro código llama "fin o motivo determinante" y no sólo estar fisionado con él, ya que la causa es interna y el fin o motivo determinante es externo, e idéntico para todos los contratos afines.

⁷² Cita tomada de Ortiz Urquidí, Pág. 346, Núm. 357.

Como por ejemplo se da en otras legislaciones, como lo es en Estados Unidos de América, donde los jueces cuentan con conceptos como el de "consideration"⁷³ para resolver una controversia, es decir analizan los beneficios económicos que obtienen las partes en el contrato y estudian si existe reciprocidad o no.

Al aislar la causa se podría evaluar si es lógico o no contratar de la manera como se plantea en litigio, que fue lo que llevo a las partes a tomar la decisión de contratar de la manera en que lo hicieron e inclusive se podría indagar en cuanto al verdadero sentido que le quisieron dar las partes a su acuerdo de voluntades.

Reconozco que es muy difícil llevar a la practica este mecanismo, pero no es del todo imposible, y creo que aun cuando podría darse el caso de que el estudio de la causa limitara la formalización de algunos contratos que no tuvieran una causa lógica, también lo es que limitaría en gran medida la elevación de muchos contratos apócrifos, ya que estos por lo general no tienen causa alguna.

⁷³ Este principio se refiere al interés económico de las partes, en esencia a que no exista un lucro desmedido por una de ellas.

Título II

PROPUESTA PARA LA MODIFICACIÓN A LA LEGISLACIÓN VIGENTE, PARA FORTALECER LA SEGURIDAD DEL ORDEN JURÍDICO

PROPUESTA PARA LA MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 2232 DEL CÓDIGO CIVIL

El texto actual del artículo 2232 del código sustantivo,
dice:

"ARTÍCULO 2232. Cuando la falta de forma produzca la nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley."

Mas con el fin de introducir los dos elementos a que me referí en el título que antecede y debido a la importancia que ellos tienen propongo que se adicione lo siguiente (marcado en itálicas):

"ARTÍCULO 2232. Cuando la falta de forma produzca la nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable, y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley; *para esto se deberán analizar los principios de ejecución del acto, y su congruencia con el objeto, motivo o fin, de las partes.*"

Resulta congruente con mi propuesta que nuestro más alto tribunal a enunciado en repetidas tesis, el presupuesto de un documento escrito para ejercer la acción proforma, tal como lo dije en el título II del capítulo anterior.

PROPUESTA PARA LA MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 1833 DEL CÓDIGO CIVIL

La manera de fortalecer nuestro sistema jurídico, con la modificación de este artículo es la de aumentar los requisitos necesarios para considerar procedente la acción proforma, esto es adicionando dos elementos: El análisis de los principios de ejecución, y el de la causa y motivo determinante; con esto se forzará al juzgador a indagar con mayor agudeza y profundidad, respecto a los motivos de las partes para contratar, así como a si en verdad contrataron, y no solamente si existió o no voluntad de hacerlo.

El texto a la fecha dice:

"ARTÍCULO 1833. Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario, pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal."

Atendiendo a los principios de ejecución y al motivo o fin de los contratantes, siento que el artículo en cita debe quedar como sigue:

"ARTÍCULO 1833. Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario, pero si la voluntad, *así como la causa y el motivo o fin* de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, *y hay principios de ejecución*, cualquiera de ellas puede exigir que se de al contrato la forma legal."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CREACIÓN DE UN ARTÍCULO DONDE SE CONSAGRE POR SÍ SOLA LA TEORÍA DEL OBJETO, MOTIVO O FIN DETERMINANTE DE LA VOLUNTAD

Creo conveniente, así como lo mencione en el capítulo correspondiente a la teoría de la causa, que se cree un artículo, donde se enuncie a la causa o bien llamada por nuestra legislación el objeto, motivo o fin; como un elemento autónomo, una realidad susceptible de estudio, otorgándole así valor al análisis de la causa impulsiva, en relación con la causa final, para indagar sobre la verdadera intención del contratante. Ya que dicho estudio sirve como una excelente herramienta de apreciación para conocer la verdadera intención del contratante, y por ende para tener la posibilidad de realizar un verdadero juicio global sobre la naturaleza y alcance de un determinado acto.

Con esto, el juzgador tendría la autorización para indagar en el motivo de los contratantes, y por ende fundar sus apreciaciones conforme a derecho. Con lo anterior el Juez estaría facultado para indagar de modo más amplio, antes de realizar su juicio, y no como se hace en la actualidad, donde todas estas cuestiones se tienen como una simple presunción.

Título III

PROPUESTA ALTERNATIVA O SIMULTÁNEA PARA FOMENTAR LA SEGURIDAD JURÍDICA

La concienciación de la sociedad respecto a la importancia de la forma es una necesidad apremiante.

Como ya expliqué de manera detallada en este estudio, la formalidad es la prueba idónea para la demostración de la existencia de un acuerdo de voluntades, así como para poder desentrañar la intención de los contratantes.

Mas en nuestra Nación, la práctica ha demostrado que existe una gran falta de conciencia en cuanto a la importancia de la forma, así en la práctica cotidiana del derecho, nos encontramos con personas que tienen título de propiedad sobre un inmueble, más no lo saben, como el caso de personas que por donación reciben terrenos sin saberlo, o en el otro extremo encontramos personas que creen tener título y se sienten muy seguros, cuando en la realidad tienen un certificado de posesión o un contrato privado que no para perjuicio a terceros. Es debido a estas situaciones que como parte de la solución que propongo, atendiendo a la búsqueda perenne del bien común, hago un paréntesis para proponer maneras alternativas de conscientizar a la gente de la importancia de la formalidad, para su seguridad jurídica, así como para la sociedad.

Pero es importante señalar, que para que esto funcione se debe de hacer conjuntamente con la propuesta de modificación a la ley, porque con esa reforma resulta más difícil elevar contratos a la formalidad debida.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEDIOS MASIVOS

EL gobierno tiene la responsabilidad y la facilidad de hacer llegar a todo lo ancho y largo de nuestro país ideas sobre la importancia de dar forma a los actos, mediante publicaciones, "spots" en radio y televisión, de la misma forma que lo hace para infinidad de otras cosas: el voto, los programas de salud, cuestiones fiscales, etc.

No sería sencillo ver un comercial con un eslogan que dijera "Papelito habla, si va a comprar o vender un inmueble, hágalo ante notario público" u otro "no se deje engañar, revise los documentos del inmueble que le ofrecen y firme un contrato con su abogado de confianza", "firme su contrato e inscribalo en el Registro Público de la Propiedad, cerciórese de no comprar problemas", "fijese que no tenga gravámenes consulte a su registrador, firme un contrato ante la autoridad competente".

Esto es algo de vital importancia, la mayoría de la gente, es ajena a todas las cuestiones jurídicas que rodean a los contratos formales, ya que no se trata de operaciones muy comunes en la vida de una persona, como ejemplo tenemos que en promedio 90 % de los mexicanos compran un solo inmueble en toda su vida. Razón por la cual hay que educar a las personas.

EXENCIONES FISCALES

Muchas veces surge la pregunta de por qué no escrituraron cierto inmueble y la respuesta por lo general es que era demasiado costoso, por virtud de los impuestos o los derechos que había que pagar y por la falta de recursos.

Una manera de elevar a la forma debida muchos contratos privados de compra venta de inmuebles, que existen principalmente en las áreas agrícolas de nuestro país, mismos que debieron por su objeto y cuantía constar en escritura pública, pero que no lo hicieron: sería otorgar un periodo de franquicia, para que la gente que no ha escriturado escritura con beneficios fiscales, y de ese modo disminuir el rezago en cuanto a formalidad que vive en la actualidad nuestro país.

Esto en atención a que el otorgar una franquicia en cuestión de impuestos no representaría para el Estado una pérdida repentina en ingresos, ya que de cualquier modo esos impuestos nadie los está pagando. Mas en dicho supuesto tal extensión representaría un impulso para que toda la gente que no ha formalizado cierto contrato, lo hiciere y así nos estaríamos acercando a la seguridad jurídica y por ende en dirección del bien común.

En la práctica, es demasiado común ver personas de bajos recursos tratando de regularizar inmuebles que les heredaron sus padres, lo triste es que también es común ver que las propiedades no pueden ser regularizadas por lo costoso de los impuestos o derechos, esto es realmente triste, por eso siento que se deben hacer campañas para que esta gente pueda poner sus documentos en orden, y la manera más sencilla es la de no cobrar impuestos para ciertas operaciones, principalmente a gente con escasos recursos.

TRABAJOS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO SEXTO

Título I

CONCLUSIONES Y APORTACIONES

PRIMERA.

En la antigüedad se consideró a la forma como un requisito de existencia del acto jurídico, es decir, la forma era una solemnidad que formaba parte del acto, y sin la cual el mismo no podía ser concebido; dicho rigorismo se abandonó debido a que la forma evolucionó para convertirse en el modo de prueba idónea del acto, y no en parte del mismo; con lo que se proclamó el principio de la autonomía de la voluntad, es decir el consensualismo.

SEGUNDA.

La formalidad ha servido, a través de la historia, una doble función. Por un lado ha facilitado el desarrollo de la actividad de la sociedad, ya que al seguir una forma para un determinado tipo de contrato, todos los interesados comprenden el sentido y alcance de cada acto (como el cuño a la moneda); pero en contraprestación debilita la libertad contractual, ya que ata y limita la voluntad de las partes a la celebración de actos reconocidos por la ley y restringe la autonomía de la voluntad.

TERCERA.

Nuestros legisladores comprendieron la importancia de la forma, así como la importancia de la libertad contractual, por lo

ENCLOSURE CON
FALLA DE ORIGEN

que innovaron al crear un sistema donde se respetan ambos preceptos.

CUARTA.

Para lograr esto, el legislador creó un sistema único de excepción a la teoría de las nulidades, es decir, la acción proforma.

QUINTA.

Con la innovación que trajo consigo la acción proforma, vino un período natural de experimentación, del cual se desprende que la acción en comento conlleva el riesgo de tender a excesos: en virtud de que se trata de una excepción que desecha todo el manejo tradicional de las nulidades.

SEXTA.

Del análisis histórico de la nulidad, en relación al estudio de la teoría de la causa, se desprende que el estudio del objeto, motivo o fin de los contratantes, sirve como una herramienta muy valiosa para desentrañar la naturaleza y alcance de un contrato donde se omitió la forma exigida por la ley.

SÉPTIMA.

Dicho análisis, al relacionarse con la realidad que se vive día con día en México, en cuanto al manejo indebido de ciertas probanzas en juicio, demuestra la imperiosa necesidad de reglamentar de mejor modo la acción proforma, con el fin de evitar abusos e injusticias y lograr mayor seguridad jurídica.

OCTAVA.

El problema que surge de lo anterior, es el de cómo crear mayor seguridad jurídica, tanto para las partes del contrato,

como para la sociedad, sin vulnerar el principio de autonomía de la voluntad.

NOVENA.

Para lograr esto propuse el agregar dos requisitos más, para decretar procedente la acción proforma. Requisitos que por su propia naturaleza, al ser una ampliación, no vulneran la autonomía de la voluntad, sino que son consecuencia lógica de la misma.

DECIMA.

Los dos requisitos de referencia son, el estudio de los principios de ejecución que haya tenido el acto, siendo el primero de estos el estudio de la forma o su ausencia, (el porqué se otorgó el acto del modo que se hizo); y en segundo término, el estudio del objeto, motivo o fin determinante de la voluntad (teoría de la causa), para desentrañar la existencia y alcance del acto.

DECIMAPRIMERA.

Con lo expuesto en el presente trabajo, creo haber demostrado la relevancia y necesidad de regular de mejor modo el ejercicio de la acción proforma, y por tanto propongo la modificación a los artículos 2232 y 1833 y demás relativos del Código Civil, con el fin de evitar abusos y crear una atmósfera de respeto dentro de un ambiente de libertad, logrando así enaltecer la autonomía de la voluntad de las partes, sin perjudicar el bien común. Fin último de toda norma jurídica.

DECIMASEGUNDA

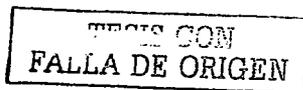
Por último, también destaco la importancia que tendría el conscientizar a nuestra sociedad de la necesidad y relevancia que conlleva la formalidad, así como algunas maneras para

alcanzar mayor seguridad jurídica y por ende el bien común,
sin vulnerar la autonomía contractual.

BIBLIOGRAFIA

OBRAS CONSULTADAS

1. ARELLANO GARCÍA, CARLOS. **DERECHO PROCESAL CIVIL**. Editorial Porrúa, 3ª Edición, México D.F., 1993.
2. ARELLANO GARCÍA, CARLOS. **PRÁCTICA FORENSE CIVIL Y FAMILIAR**. Editorial Porrúa, 17ª Edición, México D.F., 1997.
3. BEJARANO SÁNCHEZ, MAUEL. **OBLIGACIONES CIVILES**. Editorial Harla, 3ª Edición, México D. F., 1990.
4. BONNECASE, JULIEN. **TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL**. Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, D. F., 1995.
5. BORJA SORIANO, MANUEL. **TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES**. Editorial Porrúa, 13ª Edición, México D. F., 1994.
6. BRISEÑO SIRRA, HUMBERTO. **DERECHO PROCESAL**. Editorial Harla, 2ª Edición, México D. F., 1995.
7. CARRAL Y DE TERESA, LUIS. **DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**. Editorial Porrúa, México D. F., 1988.
8. CHIOVENDA, GIUSEPPE. **CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, ISTITUZIONI DI DIRITTO PROCESSUALE CIVILE**. Editorial Pedagógica Iberoamericana, México D. F., 1995.
9. CHIRINO CASTILLO, JOEL. **DERECHO CIVIL III, CONTRATOS CIVILES**. Editorial Sei, S. A., 1ª Edición, México D. F., 1986.



10. CLARKSON, KENNETH W.; LEROY MILLER, ROGER; JENTZ, GAYLORD A.; CROSS, FRANK B. **WEST'S BUSINESS LAW**. Editorial West. 5° Edición. Nueva York, E.U.A. 1992.
11. DE PINA, RAFAEL. **DICCIONARIO DE DERECHO**. Editorial Porrúa. S. A.. 15° Edición. México D. F.. 1988.
12. GALINDO GARFIAS, IGNACIO. **DERECHO CIVIL PRIMER CURSO**. Editorial Porrúa. 12° Edición. México D.F.. 1993.
13. GARCIA MAYNES. **INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO**. Editorial Porrúa, México D. F. 1965.
14. GÓMEZ LARA, CIPRIANO. **TEORIA GENERAL DEL PROCESO**. Editorial Harla. 8° Edición. México D. F.. 1990.
15. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. **DERECHO DE LAS OBLIGACIONES**. Editorial Porrúa. 11° Edición. México D.F.. 1996.
16. MATEOS ALARCON, MANUEL. **ESTUDIOS SOBRE EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, PROMULGADO EN 1870, CON ANOTACIONES RELATIVAS A LAS REFORMAS INTRODUCIDAS POR EL CÓDIGO DE 1884**. Editado por el Tribunal Superior de Justicia del D. F.. Edición Facsimilar. México, D. F.. 1992.
17. MARGADANT S., GUILLERMO FLORIS. **EL DERECHO PRIVADO ROMANO**. Editorial Esfinge. S. A. de C. V.. decima octava edición. Naucalpan Estado De México. 1992.
18. MARGADANT S., GUILLERMO FLORIS. **PANORAMA DE LA HISTORIA UNIVERSAL DEL DERECHO**. Editorial Miguel Angel Porrúa. 4° Edición. México D. F.. 1991.
19. OBREGÓN HEREDIA, JORGE. **CÓDIGO DE PRECEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO**

FEDERAL, COMENTADO Y CONCORDADO, Editorial Jorge Obregón Heredia, 11ª Edición, México D.F., 1995.

20. **OBREGÓN HEREDIA, JORGE, ENJUICIAMIENTO MERCANTIL**, Editorial Jorge Obregón Heredia, 6ª Edición, México D. F., 1993.

21. **ORTIZ URQUIDI, RAUL, DERECHO CIVIL, PARTE GENERAL**, Editorial Porrúa, tercera edición, México D. F., 1986.

22. **PALLARES, JACINTO, CURSO DE DERECHO MEXICANO**, Tomo II, Editado por el Tribunal Superior de Justicia del D. F. (Edición Facsimilar), México D. F. 1991.

23. **PETIT, EUGÈNE, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO**, Ediciones Selectas, México D. F., 1982.

24. **QUINTANILLA GARCÍA, MIGUEL ANGEL, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES**, Cárdenas Editor y Distribuidor, 3ª Edición, México D.F., 1993.

25. **REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA**, talleres gráficos de la Editorial Espasa Calpe, S. A., 20ª Edición, Madrid, España, 1984.

26. **ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, TOMO III, TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES**, Editorial Porrúa, 18ª Edición, México D.F., 1993.

27. **SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN, DE LOS CONTRATOS CIVILES**, Editorial Porrúa, 13ª Edición, México D.F., 1994.

28. **VERDUGO AGUSTIN, PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO**, Editado por el Tribunal Superior de Justicia del D. F. (Editorial MMB, S. A. de C. V., México D. F., 1993.

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

LEGISLACIÓN CONSULTADA

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.
3. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
4. Código Civil del Estado de México.
5. Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.
6. Ley del Notariado para el Distrito Federal.
7. Código Civil Español, ordenado en 1888.
8. Jurisprudencia obtenida de "CD ROMS" "IUS 2000" y "JURISPRUDENCIA POR CONTRADICCIÓN DE TESIS". Editados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**