

326709

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL



Incorporado a la Universidad Nacional Autónoma de México
Clave de incorporación 3267

"ANÁLISIS DEL NEGOCIO JURÍDICO A LA LUZ DEL
PROCESO ORDINARIO CIVIL"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
DEMETRIO MEDINA SANCHEZ

DIRECTOR DE TESIS: MIGUEL ANGEL GUERRERO HERNANDEZ



MEXICO, D. F.

2004



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.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL

CLAVE DE INCORPORACION A LA UNAM 3267

“ANALISIS DEL NEGOCIO JURIDICO A LA LUZ DEL PROCESO ORDINARIO CIVIL”

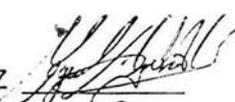
T E S I S

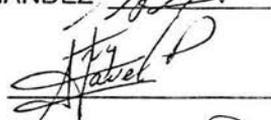
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

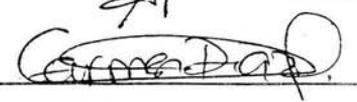
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

DEMETRIO MEDINA SANCHEZ

ASESOR DE TESIS: LIC. MIGUEL ANGEL GUERRERO HERNANDEZ 

DICTAMINADOR DE TESIS: LIC. INY ALICIA FAVELA PLAZA 

DIRECCION TECNICA: LIC. MA. DEL CARMEN DIAZ 



MEXICO, D.F.

2004

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL

Incorporada a la Universidad Nacional Autónoma de México

Clave de Incorporación 3267

**ANÁLISIS DEL NEGOCIO JURÍDICO A LA LUZ DEL
PROCESO ORDINARIO CIVIL**

TESIS

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

DEMETRIO MEDINA SÁNCHEZ

Director de Tesis:

MIGUEL ANGEL GUERRERO HERNÁNDEZ

México, 2004.

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL

Incorporada a la Universidad Nacional Autónoma de México

Clave de incorporación 3267

**ANANLISIS DEL NEGOCIO JURÍDICO A LA LUZ DEL
PROCESO ORDINARIO CIVIL**

TESIS

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

DEMETRIO MEDINA SÁNCHEZ

Director de Tesis:

MIGUEL ANGEL GUERRERO HERNÁNDEZ

Dictaminador:

INY ALICIA FAVELA PLAZA

México, 2004.

**ANANLISIS DEL NEGOCIO JURÍDICO A LA LUZ DEL
PROCESO ORDINARIO CIVIL**

DEMETRIO MEDINA SÁNCHEZ

Capitulado

Introducción	I
--------------	---

CAPÍTULO I. Antecedentes del derecho en general, y el origen del negocio jurídico.

1.1 Origen del derecho.	2
1.1.1 Ramas del derecho.	2
1.1.2 El derecho civil.	4
1.1.3 Las obligaciones civiles.	5
1.2 Historia del negocio jurídico en Roma.	7
1.3 Historia de la teoría tripartita en Alemania.	14
1.4 El negocio jurídico en México.	16

CAPÍTULO II. Análisis legal del negocio jurídico.

2.1 Origen del negocio jurídico.	22
2.2 Elementos esenciales del negocio jurídico.	22
2.3 Elementos de validez del negocio jurídico.	28

CAPITULO III. El proceso ordinario civil, en conflictos dimanados de contratos.

3.1 El proceso.	43
3.1.1 Los principios del derecho procesal.	46
3.1.2 Clasificación del derecho procesal.	48
3.1.3 Unidad fundamental del proceso.	50
3.2. El juicio.	51
3.2.1 Fases procesales.	52
3.3. Sentencia.	55
3.3.1 Naturaleza jurídica de la sentencia.	59
3.3.2 Efectos de las sentencias pronunciadas sobre acciones de los Estados.	62
3.3.3 Proceso de formación de la sentencia.	65
3.3.4 Preceptos básicos para la correcta integración de sentencia.	66

Conclusiones.

Propuesta

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

Al realizar este trabajo de investigación; se propuso la idea de esclarecer tanto en forma teórica, como práctica, de nuestra profesión las dudas que comúnmente se suscitan y que en muchas ocasiones originan una mala resolución por parte de la autoridad judicial. Ya sea por el poco manejo, o desconocimiento del abogado litigante; y porque no decirlo, en algunas ocasiones por los tribunales o jueces de primera instancia facultados para dar resolución a una determinada controversia.

La problemática que hoy nos ocupa es en conocer de una forma íntegra, y completa el contenido de dos conceptos jurídicos esenciales para el buen devenir de nuestra profesión, estos son: Acto jurídico y Negocio jurídico.

Por tal motivo es necesario primeramente realizar un profundo análisis en la estructura constitutiva de los contratos; hablar de sus orígenes, del Derecho Romano, las Instituciones Romanas, su evolución legislativa, "Las Leyes del compendio de Justiniano, las Leyes de Gayo y los acuerdos realizados por los pretores", así como uno de sus grandes aportes al mundo del derecho de las futuras legislaciones, la división del Derecho en Público y Privado.

Los juristas romanos, comprendieron muy bien lo que hoy se conoce como la "Publicidad de los Actos", teniendo como efecto primordial la "Oponibilidad a Terceros".

En la actualidad estos principios rectores emanados del derecho romano publicidad de los actos, y su oponibilidad a terceros, se ven reflejados en la creación de los distintos registros, v. g de las personas, prendario, contractual, notarial, etc.

Después del gran legado de enseñanzas que aportó el Derecho Romano a las grandes civilizaciones posteriores a ellas, y aun a las actuales, es pertinente hacer mención de dos grandes escuelas que vinieron a enriquecer el mundo del derecho. La escuela francesa de donde surge la teoría bipartita, "Hecho y Acto jurídico" y la escuela alemana donde surge la teoría tripartita, "Hecho, Acto y Negocio jurídico" de los cuales nos ocuparemos mas ampliamente en su momento oportuno.

Ahora bien; es necesario hacer mención del curso que ha tenido el derecho en nuestro país esto es; del Derecho Mexicano, el cual sobra decir que tiene en gran medida la influencia de la escuela engendrada por el Derecho Romano-Germánico.

Se comento en párrafos anteriores, un gran aporte del Derecho Romano fue la división del Derecho en Público y Privado, actualmente existe también el Derecho Social. El derecho privado ha su vez se subdivide en Mercantil, Corporativo y Civil siendo este último el que nos enfocaremos en esta investigación.

El Derecho Civil, en la actualidad se percibe como aquella rama del derecho que se encarga de regular las relaciones entre particulares por lo general, y excepcionalmente con el Estado cuando este no actúa como soberano.

Esta rama del derecho encuentra su fundamento en los diversos Códigos Civiles que engendra nuestro país siendo el del Distrito Federal, aplicable tanto en materia Federal, como Local. El cual presta especial interés a lo relativo a las obligaciones siendo la principal fuente de ellas los denominados "contratos", fundamento esencial para el buen desarrollo del tema.

Resulta fundamental en este momento establecer un concepto de contrato siendo pertinente emplear en éste momento el que establece el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1797:

Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Los contratos a su vez poseen intrínsecamente lo que se ha denominado, elementos de existencia, y elementos de validez necesarios para su legalidad.

Se denomina elementos de existencia al consentimiento, y al objeto del contrato siendo estos elementos de vital importancia ya que sin ellos, los contratos serían inexistentes cayendo en lo que comúnmente se denomina nulidad absoluta.

Se denomina elementos de validez a la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la licitud en el objeto como el motivo y fin del mismo, y por último la forma sin estas figuras que integran los elementos de validez o estando estas viciadas el contrato caería en lo que se denomina nulidad relativa.

Tanto el concepto de contrato como los elementos que lo integran serán ampliamente analizados en el momento oportuno en este trabajo de investigación. por tal motivo se pasará a hablar del tercer punto y último el cual se ha denominado: "El Proceso Ordinario Civil, en conflictos dimanados de contratos", donde se analizará cuestiones que van desde la definición de Proceso, su significado, origen, fuente, principios del Derecho Procesal, clasificación del Derecho Procesal, unidad fundamental del proceso, pasando por el juicio, fases procesales, así como la culminación del mismo que se da con el fallo del juzgador que pone fin a la controversia entre las partes o lo que es lo mismo sentencia.

Siendo la sentencia donde se cimienta la problemática que ahora nos atañe ya que en muchas ocasiones al compaginarse el derecho y la sentencia, crean

una resolución equivocada por existir confusión en la naturaleza misma de un acto celebrado entre particulares, pues dan el mismo trato a los actos jurídicos y a los negocios jurídicos, como si se tratasen de figuras sinónimas, es mas con la simple idea que sólo se reconocen por el ordenamiento jurídico los actos jurídicos, olvidándose que en la práctica se realizan infinidad de negocios jurídicos que si bien no están específicamente contemplados por el ordenamiento, sí están permitidos en su realización siempre y cuando no contravengan al derecho, al orden público, ni a las buenas costumbres.

Por tal motivo hay que hacer hincapié en que el negocio jurídico trae como consecuencia graves problemas a la autoridad judicial cuando ésta tiene que resolver una controversia que se suscita en un juicio ordinario civil, el cual se fundamenta en un contrato "Innominado" o Negocio jurídico.

Como se puede percibir este trabajo de investigación tiene como finalidad esclarecer las dudas que se suscitan cuando estamos en presencia del negocio jurídico también llamados contratos innominados, siendo estos diferentes a los contratos y por lo tanto; requieren de una regulación especial por parte de la autoridad jurisdiccional.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL DERECHO EN GENERAL, Y EL ORIGEN DEL NEGOCIO JURÍDICO

1.1 Origen del derecho

Cuando hablamos del origen de esta vasta Institución, es necesario hacer mención de las primeras Instituciones Romanas, lugar donde tiene su nacimiento el derecho.

“Las primeras Instituciones jurídicas que se cimentaron bajo preceptos inmersos en un vasto conocimiento del derecho fueron sin lugar a dudas las Instituciones Romanas, entre las cuales se clasifican principalmente las leyes del Compendio de Justiniano, las leyes de Gayo y los acuerdos realizados por los pretores”¹.

Así mismo es necesario señalar que a la caída del Imperio se dio origen a las Repúblicas Romanas; siendo en este período donde nacen nuevas necesidades y formas de gobernar sobresaliendo las Instituciones del digesto, en las cuales se instituían grandes cambios, pudiendo señalar dentro de ellas el derecho a apelar las resoluciones de los jueces, pretores y la separación en dos grandes ramas del derecho, el sector público y privado.

1.1.1 Ramas del derecho

En efecto es dentro de las Instituciones jurídicas creadas por Justiniano, es donde se suscita una gran evolución en el mundo del derecho haciéndose por primera vez la distinción entre el Derecho Público y Privado, fundamento esencial de cualquier forma de derecho hoy en día. Dando lugar a la postre de una nueva rama el Derecho Social.

Es prudente señalar los conceptos de estas tres ramas, tal y como se conciben en la actualidad.

¹ Espinosa Gómez Gumecindo, *Derecho romano*, UNAM, México 1990 pág. 149.

El Maestro Eduardo García Mainez, plantea el concepto de Derecho Público de la siguiente forma:

“Conjunto de normas e instituciones, encargadas de regular todas las relaciones que se dan entre el Estado y los particulares, así como entre los órganos del Estado., siempre y cuando este actúe en carácter de soberano, ya con sus gobernados o bien con otros estados”².

Por lo que respecta al Derecho Privado el mismo Maestro García Maynez, plantea el siguiente concepto:

“Conjunto de normas jurídicas, que regulan las relaciones entre particulares e inclusive con el Estado, siempre y cuando este actúe en su doble personalidad de ente particular y que tiene como base general el derecho de propiedad privada”³.

Ahora bien; al hablar del Derecho Social es adecuado hacer mención del magistral concepto del Maestro Pineda Navarro que al respecto dice:

“Conjunto de normas e instituciones que tiene como directriz principal, el regular las relaciones donde la desigualdad económica es muy notoria, generalmente esta ayuda se da a través de la suplencia de las quejas que llegan a estos órganos”⁴.

Dentro de estas tres ramas, a su vez se dividen en materias, cada una de ellas encargadas de regular un aspecto específico del amplio campo del derecho:

² García Maynez, *Introducción al estudio del derecho*, ed. Porrúa México, 1995, pp.128.

³ García Maynez, *op. Cit.* Pp.254.

⁴ Pineda Navarro, *Derecho social*, UNAM, México, 1990, pp.58.

Derecho Público

- Marítimo
- Administrativo
- Penal
- Internacional Público
- Internacional Privado
- Económico
- Constitucional
- Fiscal
- Notarial

Derecho privado

- Civil
- Mercantil
- Corporativo

Derecho Social

- Laboral
- Agrario
- Ecológico

1.1.2 El derecho civil

Como se mencionó dentro del Derecho Privado, existe una rama denominada Civil, la cual es definida por el maestro Rafael Rojina Villegas de la siguiente forma:

“Regula las relaciones entre particulares y de éstos con el Estado, siempre y cuando este no se encuentre en su papel de soberano, teniendo como característica que dichas relaciones no sean mercantiles ni de lucro”⁵.

Por su parte el maestro Raúl Ortiz Urquidi, nos dice que el Derecho Civil es:

“Conjunto de normas encaminadas a regular las relaciones e intereses de los particulares, basadas en general por la justicia y la defensa de la propiedad privada”⁶.

Como acertadamente lo define el maestro Raúl Ortiz Urquidi esta rama se encarga de relaciones entre particulares por lo general, sin perder de vista que la principal base del Derecho Civil es la propiedad privada es por ello que dentro de su capitulado el Código Civil presta especial interés a lo relativo a las obligaciones.

1.1.3 Las obligaciones civiles

El Código Civil para el Distrito Federal, establece que la fuente primordial de las obligaciones son los contratos; tal como lo indica en los artículos 1792, y 1793.

Artículo 1792- Convenio es el acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Artículo 1793- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos se toman el nombre de contratos.

Ahora bien; existen otras fuentes de las obligaciones reconocidas por el Código Sustantivo como fuente de las obligaciones las cuales nos hace referencia en los seis capítulos que conforman las fuentes de las obligaciones:

⁵ Rojina Villegas Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, ed. Porrúa, México, 1992 pp 347.

⁶ Ortiz Urquidi Raúl, *Derecho Civil*, Ed. Porrúa, México, 1986, pp.97.

- Contratos;
- Declaración unilateral de la voluntad;
- Del enriquecimiento ilegítimo;
- De la gestión de negocios;
- De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos; y
- Del riesgo creado.

Es precisamente de la clasificación de los contratos donde parte la investigación del presente trabajo; pues para hablar de el negocio jurídico, es necesario hacer referencia a los contratos, los cuales son definidos por el Maestro Manuel Bejarano Sánchez de la siguiente forma:

“Acuerdo de voluntades entre dos o más partes que tiene por objeto la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones”⁷.

Dentro del concepto anterior es prudente señalar que el Código Civil para el Distrito Federal reconoce dos tipos de contratos; los nominados e innominados.

Los contratos nominados, son aquellos que la ley les ha otorgado un nombre, la forma en que se realizaran y regulando en su totalidad el alcance de sus efectos, es decir se someten a las formalidades establecidas en la ley.

En tanto que a los contratos innominados, la ley no les otorga nombre ni forma, dejando a los particulares en aptitud de obligarse en la forma y términos que ellos mismos establezcan, teniendo como única limitante la moral, orden público y las buenas costumbres es decir se rigen por la autonomía privada.

⁷ Bejarano Sánchez Manuel, *Obligaciones civiles*, ed. Harla, México, 1994, pp. 376.

El artículo 1858- del Código Civil para el Distrito Federal establece:

Los contratos que no están especialmente regulados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento.

1.2 Historia del negocio jurídico en Roma

Los juristas romanos comprendieron muy bien el significado de lo que hoy se conoce como la publicidad de los actos y esencialmente su efecto primordial la oponibilidad a terceros.

La característica fundamental que ha forjado la grandeza del derecho romano fue precisamente el espíritu práctico de sus juristas, evidenciado en dar solución inmediata al problema concreto que se le presentaba en análisis.

En otras palabras, los juristas romanos debieron decidir sobre la vida misma que pasaba ante sus ojos inmersa en el caso a juzgar.

Comprendieron perfectamente que el derecho no es otra cosa que vida manifestada en conducta humana. Luego del casuismo clásico romano los juristas posteriores tomaron la coherencia significativa manifestada en los principios rectores de todo el derecho futuro del mundo occidental.

Los juristas romanos comprendieron desde un principio que el derecho debe manifestarse -publicidad de los actos- para que el resto de la sociedad tome debida cuenta de ello -oponibilidad a terceros-.

Por tal razón en diversas instituciones del derecho romano se encuentra la exigencia de distintos y variados requisitos formales, que no hacen sólo a su

validez, sino a la necesidad de darlos a conocer al resto de la sociedad, es decir; grabar en la memoria colectiva la importancia del acto llevado a cabo -publicidad- y no sólo para los propios interesados sino para generar efectos en el resto de la sociedad "oponibilidad".

Lo expresado se manifiesta en la celebración del matrimonio, el sistema obligacional antiguo "*stipulatio, in iure cessio, mancipatio, nexum*"; la adopción y sus formas "*adoptio y adrogatio*"; y en materia sucesoria la designación de heredero, etc..

En la actualidad estos principios rectores emanados del Derecho Romano -publicidad de los actos y su oponibilidad a terceros- se ven reflejados en la creación de los distintos Registros, v.g. de las personas, prendario, catastral, notarial, entre otros, que por otra parte como se sabe tuvieron su origen en Roma.

Lo expuesto ha permitido aseverar que el Derecho Romano habrá de ser valorado no sólo como un derecho muerto enseñándolo como «Historia del Derecho y de las Instituciones», sino por el contrario como un Derecho que se encuentra plasmado en la esencia jurídica del Derecho Contemporáneo, obteniéndose del Derecho Romano permanentes enseñanzas que hoy en día son llamadas innovaciones legislativas ignorando posiblemente se habían creado siglos antes.

En cuanto a la concepción del Negocio Jurídico en Roma no basta sólo con estudiar la estructura de éste en su aspecto y en su función normal, sino también conocer cuáles son las consecuencias jurídicas de un negocio jurídico que presente anomalías y vicios en sus elementos constitutivos.

En la ciencia moderna, como complemento de la doctrina del negocio jurídico, se desarrollaron varias teorías a propósito de la invalidez, anomalía,

los vicios del negocio jurídico, cada una de las cuales formula categorías abstractas en la idea de abarcar los diferentes casos.

Las categorías y las teorías propuestas no se aplican necesariamente a las fuentes romanas, pues en ellas no se encuentran elaboraciones doctrinales a propósito de las anomalías de los negocios, pero de las que debido a la casuística se pueden deducir cuáles fueron las ideas de los juristas y también, confrontando algunas decisiones clásicas con las justinianeas.

En la concepción originaria romana, si una manifestación de la voluntad de un sujeto, realizada en las formas y en las condiciones establecidas, el "*ius civile*" vinculaba determinados efectos éstos una vez realizados, no podían ser posteriormente anulados por el hecho de que se hubiera descubierto, después de que surgiera el negocio, que la manifestación de la voluntad estaba viciada o que ya no existían algunas de las condiciones requeridas. Lo cual equivale a decir que los romanos no concebían originariamente la existencia de un negocio jurídico anormal, que produjera efectos, pero cuya anulación pudiera ser exigida por una persona interesada, invocando los vicios o las anomalías.

Para el antiguo "*ius civile*", o subsistían los presupuestos y los elementos normales para la existencia de un negocio jurídico, entonces éste surgía perfecto desplegando sus efectos, o bien; al faltar o estar viciados algunos de sus presupuestos o de sus elementos, el negocio jurídico no surgía en absoluto y la manifestación de voluntad del sujeto no tenía ninguna relevancia jurídica.

Por los textos romanos, se puede observar que los juristas antiguos concebían lo que con terminología moderna ahora son llamados negocios jurídicos nulos y los negocios jurídicos ineficaces, pero no concebían, en cambio los llamados negocios jurídicos anulables.

“Se tiene por negocio jurídico nulo cuando la manifestación de voluntad negociadora no produce ninguno de los efectos típicos reconocidos por el ordenamiento jurídico a aquel determinado negocio”⁸.

Esto puede surgir, por falta de alguno de los elementos esenciales del negocio (por ejemplo la manifestación de voluntad negociadora sin tener la facultad de obrar), o bien en un negocio formal, la manifestación de voluntad no es efectuada en la forma prescrita; o bien el objeto del negocio no es idóneo para conseguir aquel determinado fin, como sucede si se vende un objeto inexistente o inalienable, o si hay la obligación a realizar una empresa materialmente imposible o jurídicamente ilícita;

Se tiene por negocio jurídico ineficaz, cuando se llevan acabo los presupuestos del negocio jurídico, pero sus efectos no pueden realizarse por un impedimento extrínseco a él. Esto se daba en el Derecho Romano, por ejemplo cuando un sujeto “A” después de haber hecho su testamento a favor de B, amigo suyo, tenía un hijo o bien adquiriría la “*manus*” sobre la propia mujer, que pasaba a ser su “*filiafamilias*”. En tal caso, el testamento se consideraba “*ruptum*” y el negocio jurídico (institución de heredero de B era ineficaz).

“Por otra parte se dice que hay negocio jurídico anulable, cuando por sí mismo sería apto para producir los efectos jurídico típicos o los ha producido ya, pero los interesados pueden invocar los vicios que le afectan, de modo que hagan declarar su nulidad por la autoridad competente, haciendo cesar los efectos jurídicos del mismo y volviendo a la situación jurídica anterior”⁹.

Mientras que en el Derecho moderno se concibe que surja un negocio jurídico viciado en sus elementos pero vivo y operante que despliega sus efectos

⁸ En ocasiones la nulidad es interpretada por algunos autores como inexistencia del negocio jurídico, de lo contrario otros afirman que un negocio jurídico nulo si no produce efectos típicos de aquel negocio concreto, constituye un acto del que pueden surgir efectos de distinta naturaleza.

⁹ Algunos autores prefieren dar el término de revocable o rescindible en vez del término anulable, cuando se trata de un negocio jurídico que ya ha tenido eficacia parcial o total.

hasta que los interesados no hagan que se declare la anulación con sentencia constitutiva, esta concepción era desconocida en el antiguo "*ius civile*", que no previa ni ofrecía ningún medio para hacer declarar nulo o para paralizar e invalidar los efectos de un negocio jurídico existente.

Para este derecho el negocio jurídico había surgido válido y operante o nunca había existido.

Esta concepción rigurosa experimentaba a lo largo de la evolución del Derecho Romano una lenta y progresiva transformación paralela a la creciente importancia que también tenía en el campo del "*ius civile*" el elemento de la causa.

La transformación era en primer lugar debida indirectamente, a la actividad jurisdiccional del pretor y se realizaba en el campo procesal.

El Pretor no podía declarar contra el "*ius civile*" sustancialmente inexistentes los negocios jurídicos formalmente perfectos, ni podía declarar modificados los efectos que el "*ius civile*" concedía.

Por tal motivo; el pretor sólo podía impedir que los sujetos que llevaban acabo negocios jurídicos viciados o alterados en su constitución, como la voluntad podrían retrotraer sus efectos a través del juicio.

Este resultado era obtenido por el pretor a través de varios medios a saber:

El pretor a petición del demandado insertaba en la fórmula pedida por el demandante una "*exceptio*", que obligaba al juez a tomar en cuenta el vicio del negocio invocado por el demandado absolviendo a éste, paralizando así la acción judicial intentada ya que según el "*ius civile*" era titular de un derecho subjetivo que brotaba del negocio jurídico y haciendo así que no consiguiera efectos prácticos del negocio a través del juicio.

El derecho subjetivo que surgía del negocio jurídico era cuando se llevaba a juicio, encontrándose en el proceso formulario por efecto de la "*litis contestatio*" abocado a ser extinguido; a no obtener por lo menos un reconocimiento judicial, en cuanto que si era llevado a juicio, el demandado podía oponer siempre a su favor la "*exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae*".

El pretor negaba al demandante la concesión de la acción y de la fórmula correspondiente, impidiéndole así obtener judicialmente los efectos del negocio jurídico.

En algunos casos el pretor concediendo la "*restitutio in integrum*" ponía a los sujetos en la condición jurídica anterior a la manifestación de la voluntad negociadora, impidiendo de este modo que tuvieran lugar los efectos del negocio jurídico y eliminando las consecuencias patrimoniales.

La abolición de la jurisdicción "*pretoria*" con la generalización del procedimiento "*extra ordinem*", en el que faltaba la distinción entre la fase "*in iure*" y la fase "*in iudicio*", la progresiva decadencia del dualismo entre "*ius civile*" y "*ius honorarium*" la afirmación de la tendencia a distinguir cada vez más en los negocios jurídicos entre la voluntad interior del sujeto y la manifestación de esa voluntad, la transformación de muchos negocios formales y abstractos en negocios causales fueron todos factores que necesariamente debían inducir a los juristas post clásicos y justinianeos a considerar bajo un aspecto nuevo los vicios de la voluntad y la autonomía privada de autorregulación entre las partes.

La concepción post clásica; que para la existencia del negocio jurídico, exigía la correspondencia entre la voluntad interior y su manifestación llevaba en consecuencia a sostener. Por ende que en caso de divergencia entre voluntad y manifestación, el negocio jurídico carecía de uno de sus presupuestos.

El error, dolo y la violencia que viciaba la voluntad interior, causaban tal divergencia, venían lógicamente a ser considerados como factores que eliminaban uno de los presupuestos del negocio jurídico considerándose así como. La subsistencia de estos vicios de la voluntad, podían entenderse o invocarse sólo cuando había tenido lugar la manifestación exterior de la voluntad negociadora es decir, cuando surgía el negocio jurídico.

Al mismo tiempo dada la transformación del procedimiento civil; no era ya posible continuar con la situación que se tenía en Derecho Clásico, para el cual aun considerando subsistente el negocio jurídico, resultaba imposible impedir que el interesado consiguiera jurídicamente sus efectos.

Los dos institutos judiciales a través de los cuales se conseguía tal resultado habían decaído al desaparecer el procedimiento formulario.

En el procedimiento "*extra ordinem*" la "*exceptio*" no era ya el medio que al negar el fundamento de la acción paralizaba su eficacia llevando a la absolución del demandado; sino que con ese término se designaba ahora toda oposición del demandado a las pretensiones del demandante.

De este modo la concepción originaria romana de que el negocio jurídico surgía íntegro, producía efectos o no surgía en absoluto, fue siendo substituida gradualmente ya que un negocio jurídico una vez surgido podía ser anulado por un pronunciamiento judicial, hecho a instancia de un interesado que denunciaba los vicios de que estaba afectado el negocio.

Sin embargo a través de los diferentes autores se encuentra una discrepancia; entre que si el llamado Negocio Jurídico era concebido como actualmente se le concibe como un acto con autorregulación, o si era denominado de esta forma pero con la concepción de un acto jurídico, en el que sólo se encuentra la regulación legal de la manifestación de voluntad entre las partes.

Esto debido a que la palabra "Acto" en la terminología jurídica tiene dos sentidos diferentes primordialmente:

Designa en ocasiones una operación jurídica; correspondiendo entonces a la palabra latina "*Negotium*"; en otras designa un documento probatorio destinado a demostrar alguna situación correspondiendo en este caso al término latino "*instrumentum*".

Ejemplificando mejor lo anterior con la compraventa, pago, donación, y una remisión de deuda, considerados en sí mismos y haciendo abstracción de su prueba son actos jurídicos; los documentos notariales o privados en que se hacen constar tales operaciones, son actos instrumentales¹⁰.

1.3 Historia de la teoría tripartita en Alemania

Es en Francia donde se comienza a realizar la división entre hecho y acto jurídico, partiendo de la idea que el primero de ellos es aquel acontecimiento ajeno a la voluntad del hombre pero que produce consecuencias de derecho, en tanto que el acto jurídico es aquel suceso creado por la libre disposición de las personas y que produce consecuencias de derecho.

Esta idea de los franceses es de gran utilidad en el mundo del derecho actual pues si bien es cierto, que ambas situaciones producen efectos legales también lo es que en el hecho no existe la responsabilidad civil, lo que sí existe es la relación contractual.

Por su parte los alemanes realizaron un estudio más profundo donde se incluía una tercera figura al anterior diagrama, es decir, una nueva institución definida como "negocio jurídico", la cual tiene como característica muy específica que es: El acuerdo de voluntades donde los particulares realmente aplican la

¹⁰ Planiol, *Tratado elemental de Derecho Civil*, Ed. Porrúa, México, 1946 pag. 152.

autonomía privada, es decir; son aquellos pactos donde no se encuentra regulada totalmente la forma de las situaciones (no hay supuesto jurídico específico) ni los efectos (contratos atípicos o innominados) –Art.1858 del Código Civil para el Distrito Federal. Pero que son fuente de derecho y obligaciones.

La teoría tripartita divide el supuesto en tres categorías: hecho, acto y negocio jurídicos.

Así al hecho lo plantea como un suceso natural, bien sea un hecho de la naturaleza o del hombre, pero sin la intervención de su voluntad... Por su parte el acto lo definen: como una actividad humana voluntaria a la que la norma atribuye consecuencias jurídicas, las desee, conozca, las ignore o rechace el autor, es decir; son creadas independientemente de la voluntad. Finalmente proponen la definición del negocio como: Un acto lícito siempre voluntario con la intención de hacer actuar a la norma para que se produzcan los efectos ya previstos.

Desde esta perspectiva; en los actos jurídicos involuntarios, el derecho toma en cuenta como determinante para que se produzcan los efectos, la inactividad del hombre (incumplimiento) y en los voluntarios, su voluntad (delito intencional). En el caso de los negocios, se considera la voluntad consciente y libre con la intención para crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones (contrato).

Ahora bien; es pertinente en este momento dar una definición propia en cuanto al hecho, acto, y negocio jurídico respectivamente.

Hecho Jurídico: Lo planteé como un suceso natural bien sea un hecho de la naturaleza o del hombre pero sin la intervención de su voluntad.

Acto Jurídico: Es una actividad humana voluntaria a la que la norma atribuye consecuencias jurídicas las desee, conozca, ignore o rechace el autor; es decir ;son creadas independientemente de la voluntad.

Negocio Jurídico: Es un acto lícito siempre voluntario con la intención de crear la forma de un acto así como sus efectos mismos que no están regulados por la ley.

Consideran los juristas alemanes que la voluntad consiente, libre, con intención para crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones producen lo que coloquialmente conocemos como contratos.

1.4 El negocio jurídico en México

Las revoluciones sociales del siglo pasado los cambios políticos que se están suscitando han provocado la revisión de las distintas formas de organizaciones sociales en el mundo.

La transformación de los pueblos por el desarrollo económico y crecimiento de las grandes urbes, han producido una crisis en todas las disciplinas sociales y el derecho que es un fenómeno social, no puedo dejar de sufrir la influencia de dicha crisis.

Las condiciones sociales de la vida moderna obligan a los legisladores a renovar y actualizar el Derecho Civil.

El Código Civil fue producto de las necesidades tanto económicas como jurídicas de épocas pasadas preponderantemente de criterio individualista y que ahora es un código probado socialmente, derogando el bienestar personal propio e introduciendo disposiciones que pacten la solidaridad. además que del Derecho

Civil contenido en el Código Civil se ocupa de relaciones entre particulares que afectan directamente a la sociedad.

La necesidad de cuidar las relaciones, competencias, desarrollo y la protección de los particulares han hecho que el Estado intervenga para regular relaciones jurídico-económicas y por esto es preciso socializar al Derecho.

Por ello la legislación no se limita a un papel pasivo, sino es en gran parte el hecho de las condiciones sociales nuevas y de las sanciones del legislador, ejercen a su vez una acción propulsada y estimulan a reivindicaciones.

Se considera que en México el acto jurídico y el negocio jurídico se regulan de la siguiente forma, el acto jurídico es la manifestación de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos.

Para que produzca efectos además de la capacidad para realizarlos, se precisa que se verifique de acuerdo con los requisitos legales previamente establecidos para cada caso.

La expresión escrita que lo pone de manifiesto se llama acto instrumental, este es el que está destinado a hacer constar otro acto jurídico, a efecto de que en cada caso necesario pueda ser probado en un momento necesario posterior. Los actos jurídicos y en especial los contratos jurídicos exigen para su validez tres requisitos intrínsecos.

- 1.- La voluntad o consentimiento del que lo realiza o quienes integran;
- 2.- Objeto cierto que lo constituya materia propia del acto; y
- 3.- Causa de la obligación que en su caso lo contrae.

El consentimiento se manifiesta por la expresión inequívoca de la voluntad o una serie de actos que demuestran sin lugar a dudas tal voluntad, la manifestación de la voluntad puede ser expresa, tácita o mímica.

A efecto de entender mejor el contexto es necesario hacer referencia a la teoría del acto jurídico.

En la teoría de origen francés la cual es tomada hasta la actualidad por el Código Civil para el Distrito Federal en lo que refiere a contratos, los supuestos jurídicos o hechos jurídicos, "*lato sensu*" se clasifican en sentido amplio en dos grupos:

Los Hechos "*stricto sensu*": en sentido restringido como lo establece la norma jurídica comprende tanto los fenómenos naturales los actos involuntarios y voluntarios del hombre pero sin la intención de quedar obligado jurídicamente. Como en el caso de los accidentes, los delitos sin contemplar el efecto jurídico por no conocerlo y aun de esa manera ocasiona la sanción al delincuente.

Los Hechos "*Lato Sensu*": Es la realización del supuesto normativo cualquiera que haya sido tomado del Derecho para condicionar, el nacimiento de las consecuencias jurídicas y puede abarcar no un sólo hecho sino una serie de ellos.

En el acto jurídico existen tanto la voluntad como la intención para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Distinción entre Hecho Jurídico en "*stricto sensu*", acto Jurídico y negocio jurídico:

La distinción más notable entre estos dos conceptos es que los hechos jurídicos en "*stricto sensu*", comprenden tanto los fenómenos naturales como las acciones del hombre ya sean éstos de manera voluntaria o involuntaria sin la

intención de quedar obligado como es en el caso de los accidentes automovilísticos no imputables al conductor o los delitos voluntarios que se realizan sin desear el efecto previsto en la norma que es la sanción del delincuente.

Por otro lado los actos jurídicos existen tanto la voluntad como la intención para crear, modificar y extinguir consecuencias de Derecho.

“La teoría alemana dicen que el negocio jurídico es la primera y principal fuente del Derecho en cuanto a las obligaciones”¹¹.

Los doctrinarios mexicanos consideran al negocio jurídico diferente al acto jurídico y es así que se le considera a esta teoría tripartita:

Los negocios jurídicos tienen su origen en la vida de relación es decir, nacen de la autonomía privada y del reconocimiento jurídico que la ley le brinda lo que supone que los particulares al vincularse unos con otros desean satisfacer diversas necesidades que el Derecho o la ley reconocen, de esos vínculos surge el negocio tomando en cuenta la voluntad de las personas; “Así el dogma de la voluntad origina el interés de la tutela para darle vida al negocio jurídico”¹².

Por lo anteriormente establecido queda claro que entre acto jurídico y negocio jurídico dista la voluntad de acarrear una repercusión (derechos y obligaciones), en el negocio y en el acto la voluntad general sin bifurcar las repercusiones que esta acción conlleva.

¹¹ Quintanilla García, Miguel Ángel. *Derecho de las Obligaciones*, Pág.21.

¹² *Ibidem* Pág.32.

Como acotación final se puede establecer que hecho jurídico es aquel acontecimiento ajeno a la voluntad del hombre, toda aquella circunstancia que se genere alrededor de éste y trae consigo consecuencias de derecho.

En lo que se refiere al acto jurídico se percibe como la libertad que tiene una persona de asociarse sin restricción alguna que su propia voluntad; claro siempre y cuando no atente contra el orden público, moral y buenas costumbres.

Cuando de relaciones sociales se trata el individuo se sabe poseedor de derechos y obligaciones como resultado de su trabajo o gestiones, y es entonces cuando nace el negocio jurídico como puede suscitarse éste en el contraer matrimonio, divorciarse, asociarse con fines económicos.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS LEGAL DEL NEGOCIO JURÍDICO

2.1 Origen del negocio jurídico

El término negocio jurídico se debe a la doctrina alemana de siglo XIX, el vocablo "*negotium*" se encontraba en los textos romanos y en los del antiguo derecho español, pero usado con tanta variedad de sentidos que parecían inservible para el lenguaje técnico jurídico por ello no se introduce directamente en la ciencia jurídica, sino después de haberse dado especial relevancia al término de "acto jurídico" entonces se ampliaría la frase de Negocio Jurídico, para nombrar un tipo especial de actos jurídicos.

La división del derecho de Gayo, se entendió referida a las personas, las cosas y las acciones procesales. A mediados del siglo XVI, algunos autores preocupados por la sistemática jurídica pensaron que el término acciones debería de considerarse usado en el sentido de actos o hechos humanos. (Connano, 1557; Pedro Gregorio de Tolosa 1587). Desarrollan esta idea tratan en la parte general de su sistema del "*negotium symvioticeum*" (de cooperación humana) o negocio de este mundo al que caracterizan como actividad humana que precede al establecimiento de los derechos.

La doctrina posterior al menos la que se ocupa del derecho natural y del derecho público, irá utilizando cada vez con más frecuencia los términos de acto humano declaración y negocio, al tratar de las promesas y de contratos, los que ya no tardan en pasar en el lenguaje jurídico común, como difusoras del empleo y de la traducción de "*actus juridicus seu negotium juridicum*".

2.2 Elementos esenciales del negocio jurídico

Para la doctrina mexicana son elementos de esencia el consentimiento y el objeto; y de validez, la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la licitud en el objeto –es prudente remarcar que en el negocio jurídico por su propia naturaleza, es muy difícil que se presente una *ilicitud* motivo o fin y forma.

El consentimiento

Al contrato se le considera un acuerdo de voluntades al cual se llega a través de la manifestación externa de la voluntad de las partes contratantes, quien pretende celebrar un contrato debe exteriorizar su voluntad haciéndola conocer a la otra parte. Al respecto podemos establecer que ningún hecho tendrá el carácter de voluntario sin un hecho exterior por el cual la voluntad se manifiesta. Por cuanto a hecho exterior manifestamos que se debe de entender como aquel acto hecho o acción que fue ejecutado con discernimiento, intención y libertad pues los que fueren ejecutados sin esos requisitos, no producen por sí obligación alguna.

Estos hechos pueden consistir en la ejecución de un hecho material consumado, comenzado, o simplemente en la expresión positiva o tácita de la voluntad.

Al respecto nuestro Código Civil para el Distrito Federal manifiesta:

El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente por escrito o por signos inequívocos. El tácito resulta de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Dejando establecido el concepto de consentimiento, es pertinente esclarecer de manera objetiva en que casos se esta en presencia de un consentimiento en sentido expreso, o de manera tácita.

Consentimiento expreso: es aquel que se manifiesta a través del lenguaje en sus dos formas mas características "verbal y escrito". Como sería en el caso de un contrato de compraventa donde las partes contratantes hace manifiesta su voluntad de adquirir el bien inmueble a través de la realización del contrato de compraventa.

Consentimiento tácito: es aquel que se da cuando la voluntad se evidencia de cualquier forma contraria al consentimiento expreso, esto es; haciendo uso de cualquier otra forma de lenguaje ya sea corporal o por medio de la realización de actos o hechos encaminados a manifestar dicho consentimiento.

Los elementos que integran el consentimiento son las dos manifestaciones de voluntad llamadas oferta y aceptación; en consecuencia, el consentimiento se forma cuando hay aceptación de la oferta, y se puede formar de un modo instantáneo o de un modo progresivo.

“Es instantáneo cuando la aceptación de la oferta es lisa, llana e inmediata; en cambio, será progresiva cuando se difiere la aceptación, porque se discute la oferta, o porque la aceptación está subordinada a determinadas condiciones que implican el transcurso de cierto tiempo”¹³.

La legislación mexicana considera como vicios del consentimiento :

- a) el error;
- b) la intimidación o violencia, y
- c) la lesión.

El error es una creencia no conforme con la verdad. Un estado psicológico en discordancia con la realidad objetiva. Una noción falsa o un falso concepto de realidad.

Existen tres aspectos de error: de cálculo, de hecho y de derecho. El error de hecho a su vez se divide en : error obstáculo, error nulidad y error indiferente.

La intimidación o violencia en el Derecho Civil son conceptos sinónimos. Doctrinalmente se considera que hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenaza que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o

¹³ Martínez Alfaro, *Contratos Derivados del Art. 134* pág. 17.

una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado. Artículo 1819 del Código Civil para el Distrito Federal.

Es nulo el contrato celebrado con violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato. Artículo 1818 del Código Civil para el Distrito Federal.

La legislación civil para el Distrito Federal reglamenta la lesión como un vicio del consentimiento, adoptando la tesis del vicio objetivo y del vicio subjetivo en su artículo 17 que prescribe:

“Cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en este artículo dura un año”¹⁴.

El objeto

Este elemento del contrato lo constituye la cosa que el obligado debe dar y el hecho que el obligado debe hacer o no hacer :Artículo1824 del Código Civil para el Distrito Federal. El objeto de los contratos es la condición obligatoria creada por ellos. De esta manera en los contratos se presentarán tantos objetos como obligaciones se tengan en cuenta.

El objeto debe ser determinado o determinable en cuanto a su especie, posible, lícito y estar en el comercio.

¹⁴ Chirino Joel ,Derecho Civil III. pag. 12

Estas características que conforman el objeto del contrato se encuentran reglamentadas en el Código Civil para el Distrito Federal en los siguientes términos:

Artículo 1824. son objeto de los contratos :

- I. La cosa que el obligado debe dar; y
- II. El hecho que el obligado debe o no hacer.

Artículo 2011. la presentación de la cosa puede consistir :

- I. En la traslación de dominio de cosa cierta;
- II. En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta; y
- III. En la restitución de cosa ajena o pago de cosa de vida.

Entendidas las ideas anteriores es prudente señalar que teóricamente el Objeto se clasifica en dos especies: objeto directo e indirecto.

a) El objeto directo consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones; este objeto se desprende de la definición del acto jurídico, pues según tal definición, el acto jurídico es una manifestación de voluntad, reconocida por la norma jurídica, que tiene por objeto producir consecuencias de derecho consistentes en la creación, transmisión , modificación ó extinción de derechos y obligaciones.

Según los artículos 1792 y 1793 del Código Civil para el Distrito Federal el objeto directo del contrato consiste en crear, transmitir derechos y obligaciones; a su vez en el convenio su objeto directo será modificar o extinguir derechos y obligaciones .

b) El objeto indirecto consiste en la cosa que el obligado debe dar, en el hecho que debe hacer o no hacer. Este objeto indirecto lo señala el artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal.

El objeto indirecto consistente en la cosa o en el hecho que deben ser posibles física y jurídicamente.

La posibilidad física de la cosa consiste en que existe en la naturaleza o sea susceptible de existir . Artículos 1825 y 1826 del Código Civil para el Distrito Federal .

“Consiste en que el mismo hecho esté de acuerdo con las leyes de la naturaleza es decir, que estas leyes permitan su realización por no ser un impedimento insuperable para cualquier persona “¹⁵.

La posibilidad jurídica de la cosa significa que sea determinada o determinable en cuanto a su especie y además, que se encuentre dentro del comercio Artículo 1825 del Código Civil para el Distrito Federal.

Al disponer la Ley que la cosa debe ser determinada o determinable, exige que la determinación, sea en especie o individual.

El otro requisito de posibilidad jurídica es el que consiste en que la cosa se encuentre dentro del comercio, lo que significa que pueda ser objeto de aprobación por permitirlo la naturaleza o la norma jurídica .

A efecto de comprender mejor el desarrollo de nuestro tema referiremos a continuación algunos preceptos del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 748. Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley. Código Civil para el Distrito Federal.

¹⁵ Martínez Alfaro, *Contratos Derivados del Art.134*, pág. 23,24 y 25.

Artículo 749. Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley las que ella declara irreductibles a propiedad particular. Código Civil para el Distrito Federal.

“La posibilidad jurídica del hecho significa que la prestación de hacer sea conforme a la norma jurídica que lo va a regir, de tal modo que esta no impida la producción de los efectos jurídicos”¹⁶.

Según el Artículo 1827. El objeto del contrato consta de un hecho positivo o negativo posible y lícito. Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 1828. Es imposible 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. Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 1830. Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Código Civil para el Distrito Federal.

2.3 Elementos de validez del negocio jurídico

La capacidad

Según la mayoría de los tratadistas han coincidido en que la capacidad es una facultad de las partes para sujetarse a derechos y obligaciones, tal y como lo señala el Maestro Manuel Bejarano: “La capacidad jurídica es la aptitud para adquirir derechos y obligaciones y ejercitarlos”¹⁷.

¹⁶ Martínez Alfaro, *Contratos Derivados del Art. 134*, pág. 25.

¹⁷ Manuel Bejarano Sánchez, *Obligaciones Civiles*, pág. 208.

Esté concepto implica dos grados que corresponden a la capacidad de goce y a la capacidad de ejercicio. "Consecuentemente las incapacidades jurídicas de goce y de ejercicio afectará la validez del acto jurídico, ya sea como una nulidad de tipo absoluto o de tipo relativo" ¹⁸.

La capacidad para celebrar contratos de obra pública, de adquisiciones, arrendamientos, o de prestación de servicios, se determina en atención a diversos criterios según se trate de una dependencia, entidad, de un contratista o un proveedor .

La capacidad de goce es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y de obligaciones.

La capacidad de ejercicio es la aptitud de las personas para hacer valer sus derechos y obligaciones ya sea por sí mismas en el caso de las personas físicas, o por conducto de sus representantes legales en el caso de las personas morales.

Respecto a las dependencias de gobierno su facultades se encuentra especificada en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Respecto a las entidades públicas sus facultades están definidas en la correspondiente ley de cada una de estas entidades.

En relación a la capacidad de los contratistas o proveedores, es preciso distinguir si estos son personas físicas o morales como ejemplo tenemos a los requisitos que se requieren en general para contratar:

¹⁸ Chirino Joel. *Derecho Civil III*, pág. 10.

Cuando son personas físicas, requieren la capacidad general para contratar consistente en ser mayores de edad y gozar de salud mental; pero además, es necesario que no tengan los impedimentos que para ser contratistas o proveedores, señalan los artículos 37 y 42, respectivamente de la Ley de Obras Públicas y de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos, y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles¹⁹.

Vicios en el consentimiento

Son aquellas circunstancias particulares que sin suprimirlo lo dañan. Cuando uno de los llamados vicios no solo daña al consentimiento, sino que lo suprime, deja de ser vicio, para constituir una falta de consentimiento.

En los contratos se requiere que las personas como sujetos de derecho manifiesten un consentimiento exento de vicios, ya que tales circunstancias pueden invalidar y de hecho invalidan el contrato, lo que origina su nulidad, y la calificación de esa nulidad será relativa. Se han considerado como vicios del consentimiento al error, al dolo, a la lesión y a la violencia.

La licitud en el objeto, motivo o fin

El objeto; es la conducta manifestada como una prestación o como una abstención, debe ser lícita además de posible y asimismo el hecho como contenido de la prestación también debe ser lícito.

También los motivos y fines del contrato deben ser lícitos; es decir, que no estén en contradicción con una disposición normativa de carácter imperativo o prohibitivo.

¹⁹ Martínez Alfaro, *Contratos Derivados del Art.134* pág.28.

Los motivos son las intenciones internas o subjetivas del sujeto relacionadas directamente con la cosa o el hecho que constituye el contenido de la prestación de la otra parte.

Los fines son las intenciones de destino último en que pretende utilizar el contratante la cosa o el hecho que constituye el contenido de la prestación de la otra parte.

La licitud en el objeto, motivo o fin del contrato produce la nulidad absoluta del mismo, en vista de que tales actos serán ilícitos por contravenir una disposición de carácter imperativo o prohibitivo y tales disposiciones sólo se establecen en vista de la protección del interés común, del orden público y de las buenas costumbres, según el contenido de los artículos 6, 8, 1830 y 1831 del Código Civil para el Distrito Federal.

En este orden de ideas resulta pertinente definir el concepto de ilicitud, entendiendo por ello todo lo que contravenga a disposiciones de orden público, esto es aquellas normas jurídicas que expresamente no pueden ser renunciadas, es decir los particulares nunca podrán pasar por alto el contenido de estas, como lo podrían hacer con disposiciones complementarias.

La forma

Los contratos de obra, adquisiciones, arrendamientos o de prestación de servicios relacionados con bienes muebles celebrados por la Administración Pública, requieren para su validez de la forma escrita consistente en un documento privado que firman los representantes de la dependencia o entidad, así como los del contratista o del proveedor (artículos 38, Ley de Obras y 40 ,Ley de Adquisiciones).

La validez de estos contratos precisa de formalidades previas a la suscripción del documento, formalidades que varían según sea la forma de adjudicar el contrato , ya sea a través de licitación pública o en forma directa.

a) Adjudicación mediante licitación pública.- Sí el contrato se adjudica mediante licitación pública, son necesarios, para su validez los siguientes requisitos:

1.- Convocatoria de la dependencia o entidad, publicada en los diarios que tienen circulación. (artículos 30 y 31 de La Ley de Obras Públicas y 26 y 27 de la Ley de Adquisiciones ,Arrendamientos, y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles.)

2.- La presentación de proposiciones en sobre cerrado (artículos 30 de la Ley de Obras Públicas y 26 de la Ley de Adquisiciones , Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles).

3.- La apertura de proposiciones que se hará en forma pública (artículos 30 de la Ley de Obras Públicas y 34 de la Ley de Adquisiciones).

4.- Dictamen de la dependencia o entidad que fundamente el fallo (artículos 36 de la Ley de Obras Públicas y 34 de la Ley de Adquisiciones).

5.- Fallo de la dependencia ó entidad, mediante el cual se adjudica el contrato al contratista o proveedor que resulto vencedor en el concurso (artículos 36 y 34 mencionados) .

b) Adjudicación Directa.- En el caso de que el contrato se adjudique en forma directa se precisa que la dependencia o entidad, elaboren un dictamen que demuestre que la obra, adquisición, arrendamiento o servicio, se comprende en los supuestos previstos por los artículos 55 o 56 de la Ley de Obras Públicas y 36,

37 o 38 de la Ley de Adquisiciones. Artículos 33 y 35, respectivamente de las citadas leyes.

En el caso de que se formalicen un contrato sin ajustarse a las formalidades que anteceden dicho contrato estará afectado de nulidad, según los artículos 72 de la Ley de Obras Públicas, 47 de la Ley de Adquisiciones, así como 1795, fracc. IV y 2228 del Código Civil.

El contrato perfecto; ya nacido y conformado con todos sus elementos específicos, y sus presupuestos, surtirá sus efectos si esos elementos no están viciados y no puede apreciarse ilicitud. "Es pues válido el contrato cuando se ha observado el proceso regular de su formación lo que supone que el negocio jurídico contiene todos los requisitos legales y los deducidos por las partes en uso de su autonomía volitiva, siempre que no este impregnado de vicios alguno"²⁰.

La existencia del contrato se da cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a regular sus derechos.

El contrato existe cuando tiene por finalidad crear obligaciones y que los otros supuestos están comprendidos dentro de la concepción general de convención jurídica .

Hay cuatro condiciones esenciales para la validez de una convención el consentimiento de la parte que se obliga; su capacidad de contratar; el objeto cierto que constituye la materia de la obligación y una causa lícita en la relación contractual.

²⁰ Muñoz, *Contratos* p.500.

Según el artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal. los casos en que puede ser invalido el contrato son:

- a) por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- b) por vicios del consentimiento;
- c) por su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito; y
- d) porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Ripert y Boulanger comentando el artículo 1108 del Código Civil Francés expresan que el contrato es esencialmente un acuerdo de voluntades; si una de las voluntades falta o si las voluntades no se encuentran el contrato no puede formarse. A partir del momento que las partes han convenido crear obligaciones cuyo objeto han precisado, existe el contrato. Pero la cuestión de su validez permanece en pie; el contrato es tachado de nulidad si las voluntades no emanan de personas capaces o si el objeto de las obligaciones es ilícito.

El Código Civil Español en su artículo 1261 en un enunciado general dispone: 1) consentimiento de los contratantes; 2) objeto cierto que sea materia del contrato; 3) causa de la obligación que se establece.

El Código Civil Uruguayo, en su artículo 1261 establece. Para la validez de los contratos son esenciales los 4 requisitos siguientes: 1) consentimiento de las partes; 2) capacidad civil de la parte que se obliga; 3) un objeto lícito y suficientemente determinado que sirva de materia de la obligación; 4) que sea lícita la causa inmediata de la obligación.

El Código Boliviano establece en el Artículo 452 los requisitos del contrato para su adecuada formación: 1) el consentimiento de las partes; 2) el objeto; 3) la causa; 4) la forma siempre que sea legalmente exigible.

Para Carlos Morales Guillén sólo tres serían los elementos esenciales, a saber: 1) dos o más personas capaces de contratar; 2) su consentimiento, y 3) un objeto, materia de su acuerdo.

Excluye a la causa mencionada en el inciso tercero del transcrito artículo 452, advirtiendo que la noción constituye el problema más confuso y debatido en la vida del Derecho. Entiende así mismo este autor boliviano que la causa no puede distinguirse del consentimiento o del objeto, pues en su opinión desde el punto de vista práctico es una repetición inútil de las reglas relativas al objeto o es un peligroso contraste con el consentimiento.

El Maestro Vélez Sarsfield enumera los elementos del contrato de la siguiente manera: 1) del consentimiento; 2) de la capacidad de los contratantes; 3) del objeto, y 4) de la forma.

Debemos diferenciar el consentimiento del objeto, elementos necesarios e indispensables sin los cuales no puede existir el contrato, de la capacidad que sólo es un presupuesto de validez y que de faltar, originaría la posible acción de nulidad prevista en protección del incapaz y también la distinción con la forma que sólo resulta elemento esencial en determinados pero expuestos supuestos, enunciados en el Código y cuando la misma es requerida como solemnidad indispensable para la existencia del contrato.

Según el Maestro Ravenna los elementos esenciales son aquellos necesarios para existencia del contrato como tal, llamados generales o que hacen que un contrato sea de especie determinada. Elementos particulares de los contratos son por ejemplo: el precio y la cosa materia del contrato.

Manifestando que el consentimiento (debe exteriorizarse por oferta o propuesta de una de las partes y ser aceptada por la otra) no es otra cosa que el acuerdo al que llegan los contratantes sobre una declaración de voluntad común

que está destinada a regular sus derechos. Es decir; el consentimiento se vincula con el plano genético del contrato y es casualmente lo que le da nacimiento.

Cuando las partes celebran el contrato éste se perfecciona en los consensuales produciendo sus efectos, sin perjuicio de lo que se dispusiere sobre la forma, para producir sus efectos propios desde que las partes hubiesen recíprocamente prestado su consentimiento, en los reales además del consentimiento que indudablemente las partes deben prestar el perfeccionamiento o nacimiento se produce con la entrega de la cosa.

El elemento esencial debe existir para que nazca el contrato; el presupuesto de validez debe existir para que el contrato cuyo nacimiento sea producido no pueda ser atacado y decretarse su nulidad. En el primer caso no hay contrato, no se llevo a cabo no ha nacido; en el segundo el contrato puede ser nulo por vicios existentes en el momento de su celebración, pero no afectaron a su nacimiento. Se trata de una enfermedad o vicio que podrá generar el cuestionamiento posterior pero que indudablemente no ha impedido la formación del contrato.

Dentro de los requisitos podemos indicar:

a) Que se trata de una declaración unilateral de la voluntad dirigida o encaminada a cerrar el círculo del contrato, es decir, a hacer nacer el acuerdo mediante la respuesta afirmativa de la oferta recibida.

b) Para algunos el carácter de recíproca no estaría dado en el sistema de nuestro Código, que adopta como norma general para la celebración del contrato entre ausentes la teoría de la remisión; ya que el destinatario que no es otro que el oferente, está no solamente individualizado por haber sido el proponente, sino que la obligación del aceptante surge de la remisión de su conformidad con la propuesta, independientemente de que haya sido recibida por el oferente.

c) Debe ser totalmente congruente con la oferta recibida, es decir; debe coincidir en todo con la proposición enviada.

d) Supone además, la existencia de una oferta subsistente, para tener plena vigencia y lograr la información del contrato.

e) La aceptación tiene vigencia en nuestro ordenamiento civil positivo desde su efectiva remisión al proponente: "la aceptación hace sólo perfecto el contrato desde el momento que se hubiera mandado al proponente"

f) Existe la posibilidad para el aceptante de retractar su aceptación antes de que el oferente hubiese recibido la noticia de su aceptación, si lo hiciese con posterioridad a ese momento, responderá por su retractación siempre y cuando el contrato no pudiese celebrarse.

Finalmente diremos que en caso de que se produjere la caducidad o retractación de la oferta, sin que ello hubiese llegado a su conocimiento del aceptante, permitirá a éste solicitar pérdidas e intereses cuando hubiese hecho gastos o sufrido pérdidas ignorando la mencionada retractación o caducidad de la oferta.

Por lo antes dicho queda claro que cualquier modificación que se hiciere en la oferta al aceptarla, importará la propuesta de un nuevo contrato que el aceptante deberá limitarse a aceptar lisa y llanamente. La oferta recibida por cuanto cualquier modificación que introduzca en su respuesta deberá ser considerada como nueva oferta, independiente de aquella que ha recibido y que motivara su respuesta.

La ilicitud como causa de nulidad

Cuando un acto es realizado conforme a derecho se entiende que este a de producir todos los efectos jurídicos que de acuerdo con su naturaleza son susceptible de crear, no ocurre lo mismo si un acto es realizado fuera del contexto normativo establecido para ello trayendo consigo alguna forma de invalidez preescrita por la ley. Si por ejemplo hay casos en los cuales se presenta la causa de invalidez atacando al acto en forma tan profunda, que no permite siquiera que dicho acto nazca (el acto es inexistente) en tanto que en presencia de otras causas, que no dañan al acto tan radicalmente, este ha podido nacer, pero se ha conformado en forma viciosa. Diríamos que ha nacido defectuoso (actos nulos) bien por que el motivo o fin del acto es ilícito o porque la voluntad del autor no se ha formado libre y conscientemente por incapacidad o por vicios de la voluntad o porque la voluntad no ha sido expresada de acuerdo con determinada formalidad.

En todos los casos la norma del Derecho no permite que el acto produzca sus efectos, porque el negocio jurídico no reúne los elementos de existencia o los requisitos que la ley señala para la validez del acto.

Los elementos de existencia del acto jurídico son: a) la declaración de voluntad; b) un objeto físico y jurídicamente posible, y en ciertos casos; c) una solemnidad requerida por la ley.

Cuando el acto no reúne alguno de estos elementos carece de algo que es fundamental y necesario para concebir racionalmente el acto, de tal manera que ante esta carencia se dice de él que es inexistente.

El artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que para la existencia del contrato se requiere: I. Consentimiento. II. Objeto que pueda ser material del contrato. A su vez el artículo 2224 del C.C. ordena que el acto jurídico es inexistente por falta de consentimiento o de objeto que puede ser materia de él

y que no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer ni por confirmación ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

Además de los elementos de inexistencia el acto ha de reunir ciertos requisitos para adquirir plena validez, a saber: a) la declaración de voluntad debe ser hecha por persona capaz; b) la voluntad se ha de formar en manera consiente y ha de ser expresada libremente; c) el objeto además de posible ha de ser lícito y d) la declaración de voluntad ha de ser emitida de acuerdo con las formalidades que la ley establezca en cada caso.

El artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal. señala estos requisitos y la ausencia de cualquiera de ellos produce la nulidad del acto.

Ahora bien, no todos estos requisitos vician o perjudican el acto de igual manera. Fácilmente se percibe que si los autores del acto acuden a él o lo realizan para alcanzar propósitos reprobables para el interés de la colectividad o para la moral, o si el objeto de la obligación por si mismo es inmoral o ataca las normas de orden público, la naturaleza de la violación en la que han incurrido los autores del acto. Es de mayor gravedad que v. gr., la falta de formalidades o los vicios de consentimiento (error, dolo, violencia) que sólo atañe al interés privado de las partes.

Por estas razones si bien en ambos casos el acto es inválido, por regla general la nulidad que proviene de la ilicitud en el objeto, motivo, fin o en la condición del acto, da lugar por su mayor gravedad a una invalidez más severa que se denomina nulidad absoluta.

Objeto lícito

El Código Civil para el Distrito Federal considera como objeto a la cosa que se debe dar, o bien el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Para la existencia de este elemento se requiere cuando se trata de la prestación de una cosa, que la misma exista en la naturaleza esta sea determinada o determinable y esté en el comercio; así lo dispone el artículo 1825 del Código Civil para el Distrito Federal.

Cuando el objeto consiste en prestar un hecho debe ser posible y lícito artículo 1827 del Código Civil para el Distrito Federal.

Es característico de existencia del objeto que el hecho o abstención sea posible física y jurídicamente, pero no es de la esencia del objeto su licitud.

La ilicitud en el objeto y entiéndase que al hablar de objeto se hace referencia sólo al consistente en prestar hechos o realizar abstenciones, pues respecto de las cosas materiales no cabe hablar que ellas sean lícitas o ilícitas no es un elemento de existencia, es sólo un requisito de validez que exige la ley, ya que no obstante que sea ilícito, no deja de ser un objeto posible de contrato, independientemente de las consecuencias que de ello derivan.

Un hecho o abstención imposible no pueden permitir la formación del contrato, en cambio un hecho o abstención ilícito, si pueden, no obstante, su ilicitud, participar como elementos esenciales del contrato.

Después de haber analizados los elementos que constituyen al negocio jurídico, es prudente señalar que dentro de éste la voluntad interviene en los dos citados momentos: en la realización del acontecimiento y en la producción de las consecuencias jurídicas; el típico ejemplo es el contrato, pues voluntariamente lo

realizan quienes lo celebran (primer momento) y los propios contratantes están deseando al celebrarlo (segundo momento), la producción de las correspondientes consecuencias jurídicas .

Esta aseveración puede ejemplificarse citando el caso de un contrato de compra-venta es realizado con la firme y absoluta finalidad de que produzca consecuencias de derecho siendo en este caso por una parte el adquirir la propiedad del inmueble y por otra recibir el pago justo del bien inmueble motivo del contrato.

Es absolutamente necesario dejar sentado que la licitud es el elemento básico del negocio jurídico, o sea el acto para los franceses, ya que si el autor o las partes realizan un hecho ilícito, por mas que lo hagan voluntariamente (primer momento) y estén desando (segundo momento) tal producción de efectos, ese hecho nunca tendrá el carácter de negocio, ni tampoco para lo alemanes o de un acto para los franceses o españoles. De ahí que en el artículo 29 del proyecto de ley del Código Morelense a establecido que cuando el acto es lícito y se realiza con el propósito primordial de producir cualesquiera de las consecuencias a que se refiere el artículo 26 de dicho ordenamiento jurídico, toma el nombre de Negocio Jurídico.

CAPITULO III

EL PROCESO ORDINARIO CIVIL, EN CONFLICTOS DIMANADOS DE CONTRATOS

3.1 El proceso

El estudio del proceso, término que para facilitar su intuición intelectual puede acompañarse del vocablo jurisdiccional por más que con ello se efectúe una tautología ya que en la realidad no hay otro proceso que el jurisdiccional; este estudio es posible hacerlo en alguno de los siguientes caminos: El histórico doctrinario o el conceptual lógico de la cuantificación evidencial.

La historia de la institucional diferencia de otros fenómenos culturales que pueden ser rastreados en el tiempo porque de ellos se tiene un significado meramente semántico común o vulgar, no puede hacerse sin un previo análisis de las notas que le constituyen. Esta es una de las razones por las que sin detenerse ante las dificultades teóricas, la doctrina ha cometido inconsecuencias lógicas al penetrar en las más antiguas civilizaciones en su afán de ejemplificar con diversos procesos, sin antes haber caracterizado la figura jurídica.

La postura histórica tiene grandes inconvenientes, pues si no se unifica el punto de vista tampoco es factible coincidir en lo buscado o en el objeto que se analiza. De ahí que al lado de ideas privatistas se encuentren las publicísticas y se caiga finalmente en las eclécticas.

Lo que se ha dado en llamar teoría del proceso, ha carecido de profundidad lógica aunque ofrezca hondura de pensamiento. Esta paradoja se explica por las circunstancias de que se puede acertar en una calificación sin emplear conceptos sintéticos, es decir; sin utilizar nociones pertenecientes a un sistema o ciencia. El proceso ha tenido también la vicisitud de ser tratado como un capítulo relativo a cierta rama jurídica, pero se ha olvidado que ésta recibe su nombre de una institución que por lo mismo es fundamental.

En consecuencia la vía histórica, no ofrece una real conceptualización porque para emplearlo justificadamente es preciso saber el ¿porqué? de lo

buscado en el pretérito; al igual que la revisión doctrinaria, porque ésta ha surgido un poco con ligereza lógica. Preferible comenzar definiendo al proceso, decir qué entendemos por él, para después confrontar la cuantificación obtenida u ofrecida, con los datos históricos y con las opiniones doctrinarias.

Cuantificar el proceso es una concepción a priori como lo establece el ilustre maestro Máx Scheler quien lo define como: las significaciones o proposiciones, que prescindiendo de toda clase de posiciones de los sujetos que las piensan, y aún de su real configuración natural y también prescindiendo de toda índole de posiciones de un objeto al que son aplicadas, llegan a ser dadas por sí mismas, mediante el contenido de una intuición inmediata.

Así pues; cuantificar el proceso es intuirlo inmediatamente y desprender sus notas constitutivas o mejor aún, predicar del objeto que se tiene en la intuición, los datos suficientes para volver a identificarlo. La cuantificación habrá de hacer uso de vocablos cuyo sentido pueda verificarse, para conservar el significado semántico corriente, por ser palabras empleadas natural y popularmente.

Cuantitativamente; la pregunta que puede hacerse es ¿Qué objeto se está instituyendo al utilizar la palabra proceso?. La misma idea sería aquélla que inquiriera cuando se dice proceso. ¿Qué se intuye mental o materialmente?.

Responder a ellas es dar un sentido al vocablo, es hacer que la atención se dirija a cierto objeto, a determinado fenómeno. Por ejemplo, si se dice que proceso es la actividad ante los tribunales, esté o no acertada la definición al menos se tiene ya un acuerdo. Lo que resta será verificarla. De esta manera, la operación se simplifica y ofrece resultados excelentes, porque bastará revisar, mental y materialmente, lo que se hace ante los tribunales es proceso, parece fácil sostenerlo. Pero entonces, puede afirmarse que el cuantificador o definidor ha exagerado en su intuición, que queriendo ver al proceso ha contemplado lo judicial.

Otra forma de predicar sobre las diversas formas de citar al proceso; es como lo ha definido el maestro Rudolf Carnap el cual lo denomina función expresa del lenguaje o lenguaje poético. El ejemplo está en aquellas palabras del maestro Piero Calamandrei cuando recuerda que comúnmente se dice que el proceso puede equipararse a un drama; y que en efecto, como ocurre en un drama, se desarrolla a través de una sucesión de actos realizados por varias personas, en forma dialogada distinguiéndose entre los diversos episodios concatenados, que encuentran su desenlace en un epílogo, "sentencia".

La opinión vertida por el Maestro Rudolf Carnap, es de total agrado por ser de gran actualidad y enseñanza su comparativo ilustrativo entre un proceso jurídico y una obra dramática.

El mismo Carnap ha explicado en otro lugar que las palabras tienen una sintaxis simple en las proposiciones elementales o protocolares; pero para encontrar el significado simple, se requiere averiguar de qué proposiciones se deriva un término y qué proposiciones pueden derivarse de él; en qué condiciones debe ser una proposición protocolar verdadera y cuando falsa; y cómo puede verificarse la proposición. De esta manera, agrega cada palabra del lenguaje es retrotraída a otras palabras y finalmente a las que aparecen en las proposiciones de observación o proposiciones protocolares. Lo único cuestionable en este análisis es que la formulación de acuerdo con la terminología de la lógica, requiere ese retrotraerse a las palabras protocolares cuyo significado se refiere a lo dado, que en sí es ya un tema de discrepancias.

Es ahora que el método de cuantificación auxilia adecuadamente, porque lo dado es precisamente el objeto intuido tal como ha sido captado por la arbitraria atención al observador. No se discute su naturaleza metafísica, ni siquiera se pregunta si hay algo en el mundo de la realidad que se llame proceso. Basta denominar proceso a algo que puede verificarse porque la palabra señalará constantemente al mismo objeto de conocimiento. Sin embargo, debe repetirse

que cuantificar es una actitud compleja, porque no basta llamar a un fenómeno con cierto nombre y ni siquiera identificarlo posteriormente con una nueva intuición. Lo que tiene mayor importancia en la cuantificación es conservar la proposición en posteriores combinaciones. Y es aquí donde puede fallar la definición, si las palabras empleadas para la primera cuantificación suelen emplearse para fenómenos distintos si son equívocas.

Es sorprendente advertir que tratándose del proceso, se está ante una palabra que se viene empleando hace siglos, sin que los doctrinarios se hayan puesto de acuerdo en su significado. Desde luego, los romanos no empleaban este vocablo sino la palabra "*judicio*". Lo explica el maestro Lorenzo Pietro Castro; cuando sostiene que "*processus*" es de origen latino; pero medieval. Su acepción gramatical sería un avance, continuación de momentos y en los idiomas de tronco germánico, agrega la palabra que para significarlo emplea una raíz de significación semejante.

En consecuencia; el término juicio es de pura ascendencia romana y tiene en castellano un empleo semejante a pleito y causa, un caso que se debate y resuelve. Sin embargo, cuando del abolengo se pasa a la definición, se hace el tránsito de lo meramente semántico a lo lógico y es en este momento donde existe discrepancia.

3.1.1 Los principios del derecho procesal

Hay cierta confusión en lo que debe entenderse por principios. Algunas veces se hace alusión a una idea fundamental, es decir; las notas que dan naturaleza peculiar a la figura a la institución o a la rama. Para el Derecho Procesal lo fundamental está en el dinamismo ideal, lo que implica que las normas conjuntadas en cierta ley han de responder a la noción del movimiento conceptual y no a la mutación material.

Un código que no contuviera preceptos en los que se indiquen ciertas conductas en determinada secuencia, no podría ser llamado procesal. Es cierto que el dinamismo no se limita al proceso y que abarca cualquier procedimiento desde el parlamentario o legislativo, al administrativo o privado (los reglamentos de asamblea).Pero esto sólo podrá servir para postular la necesidad de llevar al Derecho Procesal a una rama más amplia que tendría el nombre de Derecho Procedimental, punto de vista que ya encontraría un antecedente en las explicaciones de los maestros Merkl como los de Aguilera de Paz y Rivas.

Lo importante es que la idea fundamental no puede operar como principio jurídico porque este último tiene un cometido técnico en tanto que la anterior sirve a la definición o caracterización del fenómeno en cuestión. Lo que acontece es que una vez lograda la sistematización o congruencia científica de los conceptos de la rama jurídica, aparece la posibilidad de elaborar una ley de varias maneras.

Desde luego no se trata de variar la noción que se tenga de los fundamentos, los elementos o los conceptos básicos, lo cual sucedería si al efectuar las combinaciones técnicas perdieran su connotación o la modificaran en mayor o menor medida. La técnica no va a alterar los significados o funciones de los datos que utiliza. Lo que sí es posible es que esos datos se conecten de varias maneras.

Por ejemplo; es factible que la acción se transforme con las comunicaciones o con las informaciones, resultando un procedimiento oral o uno escrito.

Esta posibilidad que podría calificarse de función marginal de los conceptos, explica que haya variedad de procedimientos siendo uno y único el proceso y que en lo civil, se pueda hablar de juicio ordinario, rápido, plenario o sumario. La verdad es que la consistencia de cada elemento que entra como factor en la regulación correspondiente no se altera ni aun cuando el legislador

equivoque las palabras, como sucede frecuentemente en particular al hablar de la acción en vez de hacer referencia a la pretensión o al derecho sustantivo. La proclividad del legislador por los términos tradicionales suele crear confusiones en la iniciación de los estudios y fuerza a muchos tratadistas a sujetarse a una terminología inadecuada. Pero ello encuentra una corrección interna, desde el momento en que el legislador no tiene tan amplio arbitrio que pueda normar la acción como si se tratara de la pretensión o viceversa.

De manera cuando el autor de una ley elige una técnica especial, puede ofrecer un producto distinto frente a legislaciones ajenas, por más que se trate de la misma materia y en el caso presente, de la procesal.

Pero la técnica también tiene sus limitaciones y no puede estructurarse un proceso como procedimiento simple o ejecutivo, sin que importen los esfuerzos para dar la impresión contraria, como cuando se hable de un supuesto proceso ejecutivo.

3.1.2 Clasificación del derecho procesal

Las partes o ramas esenciales del derecho procesal suelen ser clasificadas en función del tipo de proceso que estudian. Si la concepción unitaria del derecho procesal permite por un lado la elaboración sistemática de una parte general; la teoría general del proceso no impide sino que propicia, el reconocimiento de las características y modalidades propias de cada proceso, a través de cada una de sus ramas especiales.

Es conveniente no confundir la unidad esencial del derecho procesal con su identidad total. No es posible afirmar esta identidad total pues ello implicaría desconocer las modalidades y características de cada proceso, en cambio si se sostiene la unidad esencial conceptual y estructural del derecho procesal, es posible reconocer la diversidad de los procesos la cual se debe sobre todo a que

la diversa naturaleza de las normas jurídicas sustantivas aplicada a través de los procesos, impone a éstos determinadas características.

De esta manera, el principio de la libertad de estipulaciones llamado también de la autonomía de la voluntad, el cual generalmente rige las normas de derecho privado, influye en el proceso destinado a la aplicación de dichas normas de los derechos civil y mercantil, en ambos casos de naturaleza privada teniendo como característica fundamental el estar regidos por el principio dispositivo.

Tradicionalmente este principio dispositivo o principio de disposición se ha entendido como aquel que permita a las partes disponer del proceso, monopolizando su iniciativa e impulso así como fijando su objeto y disponer del derecho sustancial controvertido, pero resulta claro que aquella no es sino una consecuencia de esta y que ambas nociones, en cierta medida se impican. Sin el poder de disposición de las partes sobre el derecho material controvertido no podría haber lógicamente dispositividad sobre los actos del proceso.

Los demás procesos diversos al civil y al mercantil se hallan regidos por otros principios; así como por ejemplo, los procesos laboral y agrario se orientan como señala el maestro Fix Zamudio por el principio de justicia social, el cual procura la protección jurídica de los seres económicamente débiles para tratar de lograr un equilibrio efectivo entre los diferentes grupos o clases sociales.

Los procesos penal, administrativo y constitucional se adecuan al principio inquisitorio, conforme al cual corresponde al juez y no a las partes, la afirmación de los hechos transcendentales así como la obtención de las pruebas o la manera de obtenerlas con la consiguiente intervención de un órgano de estado de carácter imparcial para regular el desarrollo de la controversia en vista del interés público en su composición.

El estudio de cada uno de estos procesos, y más específicamente del conjunto de normas jurídicas que los regulan, concierne a los respectivos derechos procesales especiales. Así para estudiar el proceso civil se ha creado el derecho procesal civil; para analizar el proceso mercantil también se crea el derecho procesal mercantil e igualmente se crea el derecho procesal del trabajo.

El Proceso Civil por oposición penal según Carnelutti presenta dos aspectos claramente definidos, a) Un pequeño material identificado con una concatenación de actos del juez y las partes cuya sustantividad es palmaria y que además se encuentran estructural y ordenadamente dispuestas para desembocar en una resolución partiendo de la litis formada con las pretensiones cardinales con los litigantes; b) Una apariencia o exterioridad de carácter formal como instrumentación del juicio emprendido en litigio sometido al conocimiento y a la decisión judicial; de éste juicio por disposición de la ley debe a su vez ventilarse con arreglo de las normas reguladoras de aquél. Son dos conceptos jurídicos-procesales inseparables que se complementan.

El litigio forma parte; en general, de los fenómenos sociales o sinergia social pues el choque de dos fuerzas contrarias, es una de las características más importantes de la sociedad."

3.1.3 Unidad fundamental del proceso

Son otras peculiaridades del proceso a) Su calidad de finito pues tiene un principio y un fin, "alfa" y "omega"; b) Su transitoriedad si se toma en consideración que supone un estado anómalo entre los colitigantes, que institucionalmente está destinado a cumplir su cometido y diluirse como contienda, por lo menos formalmente; c) Su estructuración o vertebración ideal y rectilínea pese a sus recursos e incidentes que por evento puedan operar como simples interrupciones no siempre justificadas y como simples rectificaciones para volverlo a su cause natural regido por la ley

Podemos concluir que la forma escrita de substanciar el proceso, se sintetiza en los siguientes puntos: 1) Las peticiones deberán ser formuladas en forma escrita por las partes valiéndose de la escritura; 2) Los alegatos deberán de ser escritos de acuerdo a los (Arts. 1388 y 1406) del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; 3) Los alegatos son exclusivamente escritos.

El *Acto Inquisitorio*: Es el proceso que faculta al juez para investigar la verdad de oficio como parcialmente ocurre en las controversias de orden familiar (Art. 941) Código de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal; y la iniciativa de la quiebra seguida de la declaración de insolvencia y la tramitación del procedimiento licitatorio concursal (Art 5º., 10 y 26) de la Ley de Quiebras y suspensión de pagos.

Mixto: Si el impulso de las partes se sigue al estímulo o "acicate" directamente empleado por el juzgador.

3.2 El juicio

El juicio nace del derecho; esencialmente del "juicio de valor". El juicio de existencia comprende al juicio de valor que es un juicio crítico y por excelencia verdadero juicio.

También la ley debe considerar un juicio y por lo tanto; hay una vinculación entre dos términos, el predicado a través del verbo. Pero es un juicio que tiene por posible la existencia de un valor no precedido por un juicio de existencia.

Aquí es necesario mencionar la relación entre Ley y valor; así por lo general la Ley Natural nos menciona que la primera debe seguir al segundo en suma vinculación entre los hechos; el valor no es otra cosa sino, la cantidad de una cosa que debe de ser. Todo lo anterior nos ayudara a comprender la diferencia entre derecho material y derecho procesal.

3.2.1 Fases procesales

Fase postulatoria: Es también llamada Fijación de la Litis; es cuando se concretan las peticiones.

Concluido el debate se recibe el juicio a prueba; postular es asimismo concurrir, estar presente, participar, tomar parte de algo que puede ser un hecho un eslabonamiento de sucesos, un orden de cosas o un modo profesional de actuar. Postular es pretender, consecuentemente es la etapa en que los colitigantes exponen sus pretensiones fundamentales. Las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes con las demandas así como con las contestaciones y demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate. Cuando estos hubieran sido varios se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.

Las partes postulan porque desde el planteamiento de la cuestión litigiosa, tanto el accionante como el accionado piden lo que a su parecer conviene al interés que cada uno defiende. Se vale de todos los medios que tenga a su alcance, desde la lisonja y la gracejada hasta la insinuación o intento de soborno. A estos influjos malévolos el juez ha de permanecer inalterable. En el proceso ordinario civil formulan los contendientes sus aspiraciones por escrito, exponiendo el actor los hechos y el derecho que funda su pretensión, sin obligación de su parte de expresar el nombre de la acción judicial que ejercita, a cambio de que diga con claridad la clase de prestación que exija del demandado y el título o causa de acción.

El demandado tiene la carga de exponer su defensa admitiendo o negando metódicamente los hechos afirmados por el inicial pretensor y aduciendo a otros, si procediere así a sus intereses; debe de agotar las excepciones que tuviere a exponer y proponer la reconvencción cuando proceda para dar un plazo de 9 días

para dar contestación a la acción reconvenzional, (Art. 256 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), para efectuar la facultad de contrademandar.

Fase probatoria: Concluido el juicio a prueba, de acuerdo con el criterio del juez debe de proveer conforme a la ley atendiendo la solicitud de los colitigantes. (Por el silencio de este deberá de entenderse que se recibe el juicio a prueba corriendo a renglón seguido para ofrecerla). Dichas limitaciones condicionan la admisión de las pruebas ofrecidas a que se relacionen las mismas con los hechos controvertidos, aclarando además los nombres, domicilios de peritos motivo de su ofrecimiento, así como de testigos, pidiendo la citación de la contraparte para absolver las posiciones sobre hechos no confesados sino se redactan los puntos controvertidos serán desechadas. La parte oferente debe cuidar de hacer referencia de las probanzas propuestas para obtener un fallo favorable a sus intereses. Su incumplimiento se traduce regularmente en daño y perdida de la oportunidad procesal para el negligente. Por naturaleza irreversible y proyectiva del proceso civil que impone a quienes aceptan o se ven obligados a estar con ellos, principalmente como actor o reo, desempeñando varias funciones.

Cualquier medio que pueda conmovier el ánimo del juzgador podrá ser medio de prueba, siempre que no contravenga la moral ni las buenas costumbres.

Las pruebas en materia civil están a cargo de las partes, por lo cual la ley establece ciertas hipótesis en las cuales declaran que si los oferentes de los medios no realizan una actividad tendiente al desahogo, estas serán decretadas de ciertas y dejadas de desahogar en el proceso en perjuicio de la parte en el proceso que las interpuso.

A continuación el juez seleccionara las probanzas, que en su concepto satisfagan los requisitos formales necesarios para su admisión. El auto de admisión de pruebas será dictado por el juez con las mediadas de conducta de

reparación que hubiere aceptado señalando la hora y el día para la celebración de las audiencias con las pruebas y alegatos correspondientes. Ya emitido el acto el juez debe actuar en forma espontánea; más el impulso procesal.

Fase conclusiva: Estando rendidas las pruebas, se deben estimar acreditadas para producir la convicción jurisdiccional que cada uno busca donde se puede apoyar ilustrando sus exposiciones, con citas doctrinarias o jurisprudenciales, para demostrar la acción o la excepción de la que van implícitas sus pretensiones. Actualmente los alegatos son sólo de forma verbal en primera instancia (Art. 393) Código de Procedimientos Civiles para el distrito Federal, para las conclusiones se deben de presentar de forma escrita (Art. 394 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), ya que es la única forma de llamar la atención del juez por si hay algún punto de controversia destacado.

Se le llama fase conclusiva porque en tiempo y espacio es el episodio final; donde los colitigantes con mayor o menor apego a la lógica formulan sus conclusiones de forma oral o escrita.

La sentencia quedará vista como síntesis del juicio elaborado por la convicción de un juez.

La frecuencia con que han desaparecido los alegatos judiciales ha motivado que esta modalidad del procedimiento se modifique totalmente, para convertirse en la restrictiva manera que concluida la recepción en forma escrita las pruebas ofrecidas y el desahogo de las admitidas, el juez concederá a las partes un termino de cinco días comunes para que realicen sus alegatos, terminado esto les citará para oír la sentencia que se dicte. El pronunciamiento se efectuara dentro de los ocho días posteriores a la citación.

3.3 Sentencia

El concepto de esta etapa que pone fin a la contienda judicial podemos establecerlo como:

El acto jurídico procesal; esencialmente formal proveniente del juez por el que declara el derecho de las partes con relación a un litigio determinado.

El vocablo sentencia sirve para denotar a un mismo tiempo, un acto jurídico procesal en el documento que en el se consigna. Como acto, la sentencia es aquel que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cuál desciende en la causa o puntos sometidos a su conocimiento.

Para el maestro Guasp "Constituye el acto del órgano jurisdiccional en el que éste emite su juicio, sobre la conformidad o disconformidad de la pretensión de la parte con el derecho objetivo y en consecuencia, actúa o se niega a actuar dicha pretensión satisfaciéndola en todo caso"²¹.

Por su parte el Maestro Eduardo Pallares, formuló la siguiente definición: "Sentencia es el acto jurisdiccional por medio de cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hallan surgido durante el proceso"²².

En la sentencia encontramos dos elementos constitutivos uno de carácter lógico, constituido por los razonamientos que apoyan la resolución o decisión judicial y el otro que tiene la naturaleza de un acto de autoridad o mandato, en el que se contiene propiamente la decisión a que llegue el juez, de acuerdo con los hechos probados en el juicio.

²¹ Jorge Areal, Leonardo, *Manual de Derecho Procesal*, Buenos Aires, 1966, pág. 333.

²² Pallares, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, México, 1981, pág. 721.

Se ha dicho que la sentencia constituye una ley especial, en cuanto aplica la norma a un caso particular. La potestad del juzgador se ejerce esencialmente sobre el caso concreto que motiva la resolución.

En relación con este segundo elemento de la autoridad jurisdiccional, debemos recordar los conceptos sobre la aplicación del derecho. En este momento decisivo es cuando tiene lugar la aplicación de la norma al caso concreto por medio de la resolución judicial.

Pronunciada la sentencia, surge la obligación imperativamente por parte del Estado a la parte vencida de comportarse de acuerdo con la declaración de derecho formulada por el juez.

En la decisión que resuelve la cuestión debatida en el juicio, va implícito el poder coercitivo del Estado para hacer cumplir la sentencia, imponiéndola coactivamente a las partes por medio de la ejecución forzada²³.

Clasificación de las sentencias:

Sentencia de condena: Es la que declara procedente una acción. Contienen por una parte, una declaración respecto del derecho del actor y de la obligación correlativa del demandado. Además ordenan la ejecución forzosa para el caso de que el demandado, dentro de un plazo determinado no cumpla con la obligación declarada. El fallo hace cierto e indubitable el derecho del actor y manda al órgano de ejecución que lo haga efectivo.

Por esta circunstancia, toda sentencia de condena es al mismo tiempo declarativa y ejecutiva.

²³ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, México, 1980, pág. 293.

El Código Civil de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; en su artículo 81 supone que todas las sentencias son de condena o de absolución, porque en el se previene que el fallo deberá absolver o condenar al demandado lo que parece excluir a la sentencia meramente declarativa.

Las condiciones de la sentencia de condena son:

- a) La existencia de una norma jurídica que imponga al demandado la obligación cuyo cumplimiento exige el actor, o faculta al juez para imponerla.
- b) Que dicha obligación sea exigible en el momento en que se pronuncie el fallo; no siendo necesario que lo haya sido cuando se presentó la demanda.
- c) Que el derecho del actor sea violado o desconocido por el demandado voluntaria o involuntariamente; con mala fe o sin ella. En esta circunstancia radica el interés procesal que debe exigir para que proceda la autoridad a pronunciar una sentencia de condena.
- d) Que el actor y el demandado estén legitimados en la causa o lo que es igual; que el actor sea el titular del derecho declarado en la sentencia y el demandado la persona obligada.

Sentencias declarativas: Son aquellas cuya decisión consiste en una mera declaración, accertamiento del derecho o determinadas condiciones de hecho.

Las sentencias de mera declaración no solo pueden servir para hacer cierta e indubitable la existencia de un derecho; sino también para obtener determinada clase de prestaciones que no implican condena de ningún género al demandado,

tales como la de que se inscriba la sentencia declarativa en el Registro Público de la Propiedad o en el Registro del Estado Civil o bien se cancelen o modifiquen inscripciones preexistentes. Puede definirse la sentencia meramente declarativa como: Aquella cuyo contenido se agota en la declaración que hace.

El ilustre maestro Chiovenda establece que las condiciones de la sentencia declarativa son las siguientes:

- a) Un precepto legal que sirva de base a la declaración es decir, que otorgue juez la potestad de hacerla.
- b) Que al actor este legitimado activamente por ser la persona a quien perjudica la falta de declaración; donde el demandado lo este pasivamente porque respecto de él la sentencia va a producir efectos de cosa juzgada para que la declaración sea eficaz.
- c) El interés en obrar; que consisten en que el actor sufra un daño si no obtiene la declaración. Esta condición no estriba en una violación de un derecho que es el presupuesto corriente de las sentencias de condena, sino más bien en la incertidumbre del derecho que se va a declarar, siendo éste de carácter objetivo; esto es, que se funde en un hecho exterior que haga incierta la voluntad de la ley y no en simples juicios del demandante. Puede suceder que el demandado por actos positivos o negativos haga necesaria la declaración y ponga al actor en situación de ejercitar la acción declarativa pero esta circunstancia no es siempre una condición de la sentencia declarativa. Sin embargo, si el resultado del juicio le es adverso a sus intereses el actor, debe cuando la naturaleza del juicio lo contempla, pagar las costas a su contraparte por haberlo sometido a juicio injustamente.

Sentencias constitutivas: Es la que da nacimiento a una nueva relación jurídica; que sólo por virtud de la sentencia puede nacer o terminar una relación jurídica preexistente, sus notas características son:

- a) Que por virtud de la sentencia nace un nuevo estado de derecho o concluya uno preexistente.
- b) Que dichos efectos no pueden ser engendrados de otra manera; por así exigirlo la ley o para vencer la resistencia del demandado.
- c) La sentencia constitutiva normalmente produce efectos para lo futuro; es decir el nuevo estado jurídico solo empieza cuando la sentencia pasa a cosa juzgada pero esta característica no es esencial de esta clase de sentencias porque hay casos en que retrotraen. El interés en obrar en las sentencias constitutivas no se distingue del derecho de obtenerlas. El mismo derecho potestativo para obtener el cambio del estado jurídico mediante la sentencia constitutiva, solo se realiza si el titular acude al juez y demanda el pronunciamiento de esa sentencia²⁴.

3.3.1 Naturaleza jurídica de la sentencia

Hay acuerdo de los jurisconsultos en que la sentencia es un acto jurisdiccional por medio del cual el juez decide la cuestión principal ventilada en el juicio o de algunas de carácter material o procesal que hallan surgido durante la tramitación del mismo.

El maestro Couture; contempla la sentencia desde tres puntos de vista: Como hecho jurídico, como acto jurídico y como documento. Describe al analizarla como hecho jurídico las diversas actividades materiales e intelectuales del juez que culminan en el pronunciamiento de la sentencia. Pero salta a la vista que esa

²⁴ Pallares. Eduardo , *opus cit.*, pág, 722-724, 726-727.

separación que realiza del hecho y del acto jurídico, constituye una sutileza sin trascendencia. El acto es al mismo tiempo hecho jurídico en forma tal que no es posible dividirlo sin desnaturalizarlo, en cambio es útil estudiar lo que es la sentencia en su naturaleza documental.

Constituye una actuación judicial que debe estar firmada por el juez y el secretario de acuerdos; en el cual se respeten los requisitos formales que ordenan las leyes.

Resulta pertinente hacer mención del Código de Procedimientos Civiles del año de 1884 el cual ordenaba en lo tocante a la redacción de la sentencia y las reglas que debían observarse:

- I. Principiará el juez expresando el lugar y fecha en que dicta el fallo; los nombres, apellidos, así como los domicilios de los litigantes, apoderados, así como el objeto y naturaleza del juicio.*
- II. Consignará lo que resulte respecto de cada uno de los hechos conducentes en la demanda y en la contestación en párrafos separados que comenzaran con la palabra "Resultando"; en iguales términos asentará los puntos relativos a la reconvencción, compensación, y demás acepciones perentorias fundamentando así las bases para la rendición de pruebas por cada una de las partes.*
- III. A continuación hará merito en párrafos separados también que empezarán con la palabra "Considerando"; de cada uno de los puntos de derecho dando las razones y fundamentos legales que estime procedentes, y citando las leyes o doctrinas que considere aplicables, estimará el valor de las pruebas, fijando los principios en que descansa para admitir o desechar aquellas cuya clasificación*

deja la ley a su juicio; expresará las razones en que se funde para hacer o dejar de hacer la condenación de costas.

- IV. *Pronunciará, por último; el fallo en los términos prevenidos en los artículos 603 al 608.*

En el Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, existen disposiciones que se refieren a las formalidades internas y a las externas que debe llenar la sentencia. Respecto de ellas se establecen los siguientes principios:

- a) *Las sentencias deben ser congruentes con las cuestiones planteadas en la litis, o sea en los escritos de demanda, contestación, replica y duplica, o de acuerdo con las situaciones jurídicas que surjan con motivo de la no presentación de esos escritos. El juez no debe fallar ni más ni menos sobre aquello que las partes han sometido a su decisión (artículo 81).*
- b) *Las sentencias deben ser claras y precisas. Cuando Las cuestiones controvertidas hubieran sido varias, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada una de ellas; absolviendo o condenando al demandado en todo caso. (Esto último no se refiere a las sentencias que resuelven cuestiones meramente procesales).*
- c) *Quedan abolidas las antiguas fórmulas de las sentencias y basta con que el juez apoye sus puntos resolutive en preceptos legales o principios jurídicos, de acuerdo al artículo 14 Constitucional, (artículo 82).*
- d) *Cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños y perjuicios se fijará su importe en cantidad líquida o se establecerán, por lo menos*

las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación. Solo en el caso de no ser posible hacer lo uno ni lo otro, se hará la condena a reserva de fijar su importe y hacerla efectiva en la ejecución de la sentencia (artículo 85).

- e) Las sentencias deben tener el lugar, fecha y juez o tribunal que las pronuncie, los nombres de las partes contendientes y el carácter con que litiguen y el objeto del pleito. (artículo 86). Aunque esta disposición no obliga a los jueces a examinar las pruebas reunidas en el juicio, sobre todo de la naturaleza misma del juicio y del fallo que lo concluye.*

- f) Toda sentencia tiene a su favor la presunción de haberse pronunciado según la forma prescrita por el derecho con conocimiento de causa y por juez legítimo con jurisdicción para darla (artículo 91).*

3.3.2 Efectos de las sentencias pronunciadas sobre acciones de Estado

La doctrina acerca de si los efectos de la sentencia que se pronuncia en un juicio sobre cuestiones de estado civil; pueden hacerse valer frente a terceros, aunque no hayan sido parte en el juicio (autoridad absoluta de la cosa juzgada) o si por el contrario los efectos que produce la sentencia, solo afectan a las partes que intervinieron en el juicio (autoridad relativa de la cosa juzgada) sin que ellos que no litigaron en el juicio correspondiente se vean afectados por la resolución dictada por el juez.

Se ha dicho que los efectos de las sentencias constitutivas de Estado, como las que se pronuncian sobre el nombre de una persona y las que se dictan cuando el ejercicio de la acción de Estado ha sido reservada a una persona determinada,

sin que otros puedan hacerla valer, tiene autoridad absoluta "*erga omnes*", en tanto las sentencias declarativas de Estado no tienen esta autoridad, solo producen efectos entre las partes que intervinieron en el juicio.

Para explicar esta situación se han elaborado diversas teorías, entre las cuales sólo nos referiremos a las dos principales:

a) *La teoría del contradictor legítimo.*

Expuesta por vez primera por el maestro D' Argentre el cual afirma, que si la sentencia sobre el estado de una persona se ha pronunciado en un juicio en el que fue parte la persona interesada (contradictor legítimo), la sentencia tiene autoridad absoluta.

Se ha reprochado a esta teoría; pues no determina quien es la persona a la que debe considerarse como contradictor legítimo.

a) *La teoría de la indivisibilidad del Estado.*

Establece; que para sostener la autoridad absoluta de la cosa juzgada cuando se trata de las acciones de Estado, no es posible aplicar en el caso, el principio de que las sentencias sólo producen efectos entre quienes litigaron; porque el Estado se dice; es indivisible. Una persona es casada o es soltera o divorciada, frente a todos los demás, otra es hijo de alguien ante todo el mundo; pero no se puede ser a la vez casado y soltero o casado y divorciado o hijo legítimo o ilegítimo al mismo tiempo. Pronunciada la sentencia que declara o constituye un estado civil, la sentencia habrá de producir efectos "*erga omnes*", en razón de la indivisibilidad del estado civil"²⁵.

²⁵ Galindo, Garfiasignacio, *opus cit.*, pág. 381-382.

Pero la indivisibilidad del Estado; es perfectamente compatible con el carácter meramente relativo de la pruebas...no se trata de dividir el Estado sino de distinguir respecto de qué personas se ha logrado establecerlo"²⁶.

Volvemos así a la noción de indivisibilidad del Estado cuya consagración por el legislador se desprende de todas las explicaciones que hemos hecho sobre el estado de las personas. El estado de las personas es indivisible en el sentido de que es uno para todos o corresponde a una noción meramente arbitraria que no realiza su fin de individualización social y por lo tanto, de organización social sanamente comprendida.

Las consideraciones expuestas por Planiol (tomo 1. numero 44.) contra el sistema de la indivisibilidad del Estado. A veces se ha pretendido fundar con la noción de la autoridad absoluta de estas sentencias en la idea de la indivisibilidad del Estado. Una persona es francesa o extranjera; hijo legítimo, hijo natural o bien tendría al mismo tiempo dos madres diferentes, lo que sería absurdo. Esta manera de comprender la indivisibilidad del Estado –prosigue Planiol- se basa en un error fácil de evitar. En este lugar el eminente autor hace el análisis de la indivisibilidad del Estado. Dado lo anterior, los argumentos de los sostenedores del sistema de la indivisibilidad del Estado permanece incólume, aceptando nosotros como conclusión la autoridad absoluta del Estado de las personas en el actual Derecho Civil Francés"²⁷.

El principio que rige en nuestro derecho es el de la autoridad absoluta de las sentencias que se pronuncian para resolver cuestiones de Estado. Son la verdad legal frente a todos no se pone en duda la autoridad absoluta de estas sentencias, ni es necesario establecer la distinción para este efecto, entre las sentencias constitutivas y las sentencias declarativas.

²⁶ Planiol y Ripert, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, tratado de la 12da. Edición francesa por el licenciado José Ma. Cajica Jr., Puebla, México, tomo 1, pág. 33.

²⁷ Bonnacase. Julián. *Elementos de Derecho Civil*, versión castellana de J. M. Cajica Jr., Puebla, México, 1945, tomo 1. pág. 350.

El artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, claramente establece que las sentencias pronunciadas en un juicio de Estado civil, producen efectos contra todos, aún contra los que no litigaron²⁸.

3.3.3 Proceso de formación de la sentencia

Para La "construcción" de la sentencia; según la doctrina tradicional, el juez lleva a cabo un juicio lógico, cuya estructura es un silogismo constituido por la premisa mayor norma jurídica; premisa menor las circunstancias fácticas probadas; conclusión y el fallo. Seguido de una "cadena" de silogismos auxiliares respecto de cada fundamento de los actos constitutivos del proceso. Es la subsunción de los hechos a la norma. Este proceder lógico lo observa un hombre como tal, sujeto a una parcialidad inconsciente derivada de su personalidad y como tal inevitable. Lo que no sería admisible es la parcialidad conciente, en la recusación con una causa cuando es anticipada y que constituye factor de desviación a la decisión.

Toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica; cuya parte dispositiva debe ser la conclusión final necesaria por derivación razonada del análisis de los presupuestos fácticos y normativos realizados en su fundamentación. No es sólo el imperio del tribunal ejercido concretamente en la parte dispositiva lo que da validez fijando los alcances de la sentencia; estos dos aspectos dependen también de la motivaciones que sirven de base al pronunciamiento.

Formas. Han de ser las de todo acto procesal escrito, debiendo ser claras precisas y congruentes con las demandas y contestaciones y demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos que hayan sido objeto de debate. Cuando estos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos. Artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

²⁸ Galindo Garfias, Ignacio, *opus cit.*, pág. 382.

Por su parte el artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal establece. Quedan abolidas las antiguas fórmulas de las sentencias y basta con que el juez apoye sus principios resolutivos en preceptos legales o principios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14 Constitucional.

Unidad de la decisión. Como principio salvo cuando la ley sustancial lo impusiere o permitiere la resolución no debe ser desdoblada, esto es; existe el presupuesto de una sentencia única en la cual debe decidirse todo lo que ha constituido la controversia debatida.

El poder del juez. Amplía y –como doctrina general- no totalmente compatible con la regla de congruencia aparece la declaración, en el sentido de que la cámara tome en cuenta razones no alegadas por la actora, no significa que haya fallado “*ultra petita*”, sino que tal proceder deriva del ejercicio legítimo de la facultad que tienen los jueces para apreciar, seleccionar los hechos y las pruebas del caso que estimen más adecuados para la correcta dirección de la resolución con presidencia de los fundamentos que anuncian las partes”²⁹.

3.3.4 Preceptos básicos para la correcta integración de sentencia

Cabe hacer mención que con la modificación del artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Se ha dejado al libre albedrío del juzgador la forma constitutiva de la sentencia, pero aún así se siguen respetando ciertos preceptos básicos empleados con anterioridad a la modificación del artículo antes mencionado.

La sentencia definitiva en primera instancia deberá contener:

1° La mención de lugar y fecha

2° El nombre y apellido de las partes.

²⁹ Colombo, Carlos J., *Curso DE Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, pág., 135-136.

- 3° La relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio.
- 4° La consideración por separado, de las cuestiones a que se refiere el inciso anterior.
- 5° Los fundamentos y la aplicación de la ley.
- 6° Las presunciones no establecidas por la ley constituirán prueba cuando se funden en hechos reales y probados cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeran convicción según la naturaleza del juicio de conformidad con las reglas de la sana crítica.
- 7° La conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso podrá constituir un elemento de convicción corroborante de la pruebas para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones.
- 8° La decisión expresa, positiva y precisa de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por la ley declarando el derecho de los litigantes, condenando o absolviendo.
- 9° La sentencia podrá ser mérito de los hechos constitutivos modificativo o extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como los hechos nuevos.
- 10° El plazo que se otorgase para su cumplimiento; si fuere susceptible de ejecución.
- 11° El pronunciamiento sobre costas, la regularización de honorarios y en su caso la declaración de temeridad o malicia..

12° La firma de juez³⁰.

Aunado ha estos preceptos básicos a seguir para la correcta constitución de sentencia en la práctica se emplea la terminología de la ley de enjuiciamiento Civil Española, que denomina; resultandos, considerandos y fallo.

En la parte denominada resultandos se sintetiza el objeto del proceso, la determinación de las partes haciéndose mención de las etapas más importantes por las que ha pasado el expediente apertura a prueba, declaración de puro derecho, autos para sentencia, entre otras.

En los considerandos donde el juez no sólo necesita convencerse a sí mismo sino también a los litigantes como a la sociedad de la justicia de su decisión; pues una sentencia arbitraria implícitamente ocasiona por su naturaleza, un desprestigio al Estado mismo.

Además las partes necesitan controlar la decisión conociendo los aciertos y posibles errores de apreciación para luego sostenerla o impugnarla.

A esta convicción se arriba por medio de un juicio crítico, o más bien de un conjunto de juicios lógicos logrados a través de sucesivos silogismos, en tanto se advierten premisas representadas por normas jurídicas, que se individualizan en aspectos particulares conforme las afirmaciones de los litigantes³¹.

Por último, el fallo sintetiza y representa el aspecto decisorio autoritario de la sentencia. La actividad del Estado, a través de la función jurisdiccional que al declarar el derecho lo respalda por medio de todos sus organismos, en circunstancias de no ser acatado³².

³⁰ Colombo, Carlos J. *Opus cit.* pág. 137.

³¹ Jorge Areal. Leonardo, *opus cit.*, pág. 339.

³² *Idem.* Op. Cit pag 342.

La problemática que se ha planteado es en función de las resoluciones judiciales; que en casos prácticos son llevados ante los tribunales, trayendo consigo una gran variedad de resoluciones discordantes por parte de la autoridad debido a la confusión que se presenta entre las diferencias de un acto y un negocio jurídico, que como ya se ha observado son de gran importancia.

En la vida práctica el momento de confusión puede presentarse desde el inicio de la controversia; sin embargo hasta el momento de la formación de la decisión judicial, es cuando se pretende hacer valer el derecho de aquel que resulte perjudicado en el caso de que se dicte una sentencia sin hacer las observaciones necesarias de cuál es la naturaleza del acto que se está pretendiendo juzgar.

La terminación normal de un proceso conduce al juzgador a pronunciar la sentencia sobre el litigio sometido a proceso. Una vez que las partes han formulado sus pretensiones o en su caso, sus negociaciones y excepciones, y que han proporcionado los medios que consideraron más adecuados para sus intereses corresponde al juzgador, expresar en la sentencia su decisión sobre el conflicto, el problema de la formación de la decisión judicial contenida en la sentencia.

En forma paralela se da el problema de la sentencia con el derecho, en el que se determina si la sentencia es un acto de aplicación del derecho, o si la sentencia crea también nuevos ordenamientos jurídicos.

Sin embargo esta situación no es la que se está cuestionando; sino más bien el perjuicio que se puede causar a un particular en el caso de que estos; es decir; sentencia y derecho, se compaginen para una resolución equivocada, por existir confusión en la naturaleza misma de un acto celebrado entre particulares, en el que se lleven a cabo o no las reglas de un ordenamiento jurídico.

A este respecto el sujeto que desee invocar un vicio de un negocio jurídico existente, tiene originariamente medios procesales para cuestionar directamente su validez o para hacer declarar su nulidad; puede únicamente no ponerlo en ejecución y esperar que la contraparte lo cite a juicio; es entonces cuando se puede cuestionar la aplicabilidad de una acción pedida por el demandante, ya sea oponiéndose a que ésta sea concedida, o bien pidiendo que la excepción sea aceptada.

En el momento del inicio de un litigio no es factible en la práctica acreditar la naturaleza de un acto o de un negocio jurídico, debido a las concepciones actuales de que no existe diferencia entre acto y negocio; de ahí dimana en concreto la problemática de que se dicte una resolución con la idea de que ambos son sinónimos; es más con la simple idea que sólo se reconocen por el ordenamiento jurídico los actos jurídicos, olvidando que en la práctica se realizan infinidad de negocios jurídicos que si bien no están específicamente contemplados por el ordenamiento, si están permitidos en su realización, siempre y cuando como ya se ha observado no contravengan al orden público.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El análisis planteado respecto a la evolución del negocio jurídico nos demuestra que tratándose de relaciones entre particulares, siempre han sido motivo de expectación por parte de la ley, pues en está, siempre ha sido menester que se respete la real intención en que la voluntad manifiesta la forma en que quiso realizarse con otra.

SEGUNDA. Los romanos establecen verdaderas instituciones que mostraban las pequeñas o grandes diferencias entre el acto y el negocio jurídico; pues en cuanto al procedimiento de estos, era indispensable el señalamiento de si se trataba de un acto o un negocio jurídico, con la finalidad de que el juzgador pudiera emitir una resolución adecuada.

TERCERA. Es necesario que el abogado postulante actual, entienda la diferencia que existe por su naturaleza jurídica entre el acto y el negocio jurídico.

CUARTA. Del estudio de la figura del negocio jurídico, es prudente señalar que en materia de contratos, la teoría de la nulidad reviste ciertas modalidades que limitan su aplicación en cuanto a la actuación del negocio jurídico.

QUINTA. Analizando el proceso ordinario civil, se observó que tratándose de juicios tendientes a buscar la nulidad de los contratos, se presentan deficiencias por parte del postulante, que ejercita la vía de manera indiscriminada contra actos o negocios jurídicos; es decir, presenta o ejercita acciones de las mismas características tanto para demandar la nulidad de un contrato nominado que de uno atípico.

SEXTA. Establecido que fue en la presente investigación, que los contratos nominados son actos jurídicos, toda vez que tiene regulada su forma y sus efectos por la legislación, también se estableció que por generalidad, los contratos atípicos o innominados por no tener contemplados en la legislación ni forma, ni efectos, encuadran en las características del negocio jurídico y se rigen por la autonomía privada.

SÉPTIMA. Si los razonamientos expresados en los párrafos anteriores, demostraron que para los postulantes es inexistente la diferencia entre las figuras estudiadas: es aun mas inquietante el hecho de que los jueces desconozcan la existencia del negocio jurídico, y por lo tanto las diferencias entre ambas figuras jurídicas, trayendo como consecuencia una decadente aplicación del derecho, carente de teoría jurídica.

PROPUESTA

Es de suma importancia el hecho de dar a conocer en primer término la estructura y la naturaleza jurídica del negocio jurídico. Esta situación se puede presentar a nivel de licenciatura en materia civil; la inclusión en el programa de estudios de la diferencia existente entre acto y negocio jurídico, primeramente con la finalidad de dar a conocer a los estudiantes de derecho, a través de la reflexión que hagan los docentes al respecto.

En los negocios jurídicos la autonomía de la voluntad debe tener amplio campo de acción para desenvolverse, creando acto o contratos no tipificados en ninguna ley inclusive.

Siendo el negocio un medio de movilidad debe de realizarse en un intercambio equitativo en el que una de las partes no debe aprovecharse de la debilidad o ignorancia de la otra, no debe de existir lesión en el intercambio, pues el negocio jurídico encuentra su motivación en la justicia e igualdad entre las partes.

No es posible que las partes sepan en todos los casos el alcance de su declaración de voluntad y los efectos que el ordenamiento jurídico, en todo caso, les atribuye: por lo que debe haber un principio general ético que regule la conducta.

Este es el principio de buena fe en el cumplimiento de las partes; así lo han reconocido todos los códigos en los que se ha establecido el principio de que las partes en un acuerdo o contrato se obligan no solo a lo que esta expresamente pactado; sino a lo que se de acuerdo con la costumbre y la buena fe, tanto en el ejercicio de los derechos como en la exigibilidad de las obligaciones.

Debido a ello se deduce que el negocio jurídico es el resultado de un orden jurídico y social que se apoya en el poder de la voluntad privada, en la propiedad y en la certeza del comportamiento ético de las partes y autoridades.

No esta ausente el interés público en el negocio jurídico, en todo caso las leyes disponen respecto al orden público y a los intereses de la comunidad. Pero en este caso siempre la función del orden jurídico es limitada, puesto que no podría imponer a las partes el contenido ó el alcance de los derechos que pretenden crear o transferir por el negocio.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

1. Aguilar Carvajal, Leopoldo. *Contratos Civiles* 3ª ed. Porrúa, México, 1982.
2. Aguilar Carvajal, Lepoldo. *Segundo Curso de Derecho Civil, bienes, derechos reales y sucesiones* 3ª ed. Porrúa México, 1975.
3. Aguilar Gutierrez y Derbez Muro. *Panorama de la Legislación Civil de México* 1ª ed. Imprenta Universitaria, México, 1960.
4. Alcalá Zamora y Castillo. Niceto *Síntesis de Derecho Procesal*, en *Panorama de Derecho Mexicano*.
5. Arellano García, Carlos. *Derecho Procesal Civil IV*. Edición Porrúa México, 1997.
6. Baqueiro Rojas, Edgard. *Diccionarios Jurídicos Temáticos Vol. I. Derecho Civil*, Ed. Harla.
7. Becerra Bautista, José. *El proceso Civil en México*.
8. Becerra Bautista, José. *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*.
9. Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles* 1ª ed. Harla, México, 1981.
10. Bejarano Sánchez, Manuel. *El error vicio de la voluntad, motivo de la invalidez de los actos jurídicos*. Tesis, México 1953.
11. Bonecase, Julien. *Elementos de Derecho Civil*. Pág. 196.

12. Borja Soriano, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*, 10ª ed. Porrúa México, 1985.
13. Borja Soriano, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*, Porrúa 8ª ed. México, 1982.
14. De Pina Vara, Rafael. *Derecho Civil Mexicano I y II*, Porrúa, México, 1993, Pp. 408 y 416.
15. De Pina, Rafael. *Derecho Civil Mexicano Vol. 1°* Porrúa México 1996.
16. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *Derecho Civil IV Edición*. Porrúa Actualizada, México, 1994.
17. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *Derecho Civil*, Porrúa, México, 1994, Pp. 704.
18. F. Margadant, Guillermo. *Derecho Romano 1ª* ed. ESFINGE, México 1993.
19. García Maynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*, 39ª ed. Porrúa, México, 1988.
20. García Maynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, México, 1996. Pp. 448.
21. García Maynez, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*. Ed. Porrúa México 1993.
22. Gutiérrez Gonzáles, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones I*, Porrúa, México, 1998. Pp. 578.

23. Instituto de Ciencias Jurídicas de la UNAM. *Derecho Romano*. UNAM, México 1990, pág. 149.
24. Lozano Noriega, Francisco. *Cuarto curso de Derecho Civil, Contratos, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C.* 3ª ed. México, 1982.
25. Lutzesco, Georges, *Teoría y Práctica de las nulidades*, 5ª ed. trad. esp, Porrúa México. 1980.
26. Martínez Alfaro. *Contratos Derivados del Art. 134*. pág. 27.
27. Martínez Alfaro. *Contratos Derivados del Art. 134*. pág. 28.
28. Ortiz Urquidi, *Instituciones Civiles*, Porrúa, México 1996.
29. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. *Contratos Civiles* 4ª ed. Porrúa México, 1996.
30. Pineda Navarro, *Derecho Social*. UNAM, México, 1990.
31. Planiol. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. 1946 pág. 152.
32. Quintanilla García, Miguel Angel. *Derecho de las Obligaciones*, Porrúa, México, 1993, Pp. 534.
33. Rojina Villegas Rafael. *Compendio de Derecho Civil. I. Introducción, Personas y Familia*. México. 1980. pág. 115.
34. Rojina Villegas Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, Porrúa, México 1992.

35. Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, Porrúa, México, 1996, Pp. 528.

36. Sánchez Medal, Ramón. *De los Contratos Civiles*. Ed. Porrúa, México, 1982.

37. Zamora y Valencia, Miguel. *Contratos Civiles* 3ª ed. Porrúa México, 1989.

38. Diccionarios y Enciclopedias

39. Diccionario de Derecho, Rafael de Pina Editorial Porrúa, S.A. México.

40. Diccionario de la Lengua Española, Madrid. 1970.

41. Diccionario Enciclopédico Hispanoamericano.

42. Diccionario ESPASA Jurídico ed. ESPASA.

43. Legislación

44. Agenda Civil del Distrito Federal 2003.

45. Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos.

46. Fuentes no tangibles

47. 1jurista@prodiqy.net.mx

48. tutgafak@terra.com.mx

49. www.uam.com.mx